

Die Arbeit beschäftigt sich mit den Verwerfungen, die sich im Zusammenspiel der beiden familienrechtlichen Ausgleichsinstitute Zugewinnausgleich und Unterhalt ergeben, wenn eine Vermögensposition in beiden Instituten Berücksichtigung findet. Sie stellt zunächst die denkbaren Fallgruppen und Auswirkungen einer Doppelverwertung umfassend dar. Schließlich wird eine praktisch gut zu handhabende Lösung für die Problematik angeboten, die sich auf gefestigte unterhaltsrechtliche Grundsätze sowie die Einrede des § 1381 BGB stützt.

ISBN: 978-3-86646-422-3



9 783866 464223

Rechtskultur Wissenschaft

Pichlmeier: Zugewinnausgleich und Unterhalt

Andreas Pichlmeier

Schnittmengen und Wechselwirkungen von Zugewinnausgleich und Unterhalt

Zum Problem der doppelten Verwertung von Vermögenspositionen

Rechtskultur Dogmatik

Rechtskultur Dogmatik

Rechtskultur Dogmatik

Band 4

Herausgegeben von
Martin Löhnig (Regensburg)

Andreas Pichlmeier, geboren 1979 in Regensburg, Studium der Rechtswissenschaften in Regensburg und Bergen/Norwegen. Im Anschluss an das Referendariat Promotion an der Universität Regensburg. Begleitend tätig als Jurist in einem städtischen Rechtsamt und als Korrekturassistent an der Universität Regensburg.

Andreas Pichlmeier

Schnittmengen und Wechselwirkungen von Zugewinnausgleich und Unterhalt

Zum Problem der doppelten Verwertung von Vermögenspositionen

Rechtskultur Dogmatik

Bibliografische Informationen der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte Daten
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.
ISBN: 978-3-86646-415-5

©2014 Edition Rechtskultur
in der H. Gietl Verlag & Publikationsservice GmbH, Regensburg
www.gietl-verlag.de / www.edition-rechtskultur.de
Satz und Gestaltung: Simon Naczinsky und Thomas Hornberger, Regensburg
ISBN: 978-3-86646-415-5

VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2014 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Ich habe das Manuskript im Herbst 2013 abgeschlossen, Rechtsprechung und Literatur haben bis einschließlich Oktober 2013 Berücksichtigung gefunden.

Ein herzlicher Dank geht zuerst an meinen Doktorvater Professor Dr. Martin Löhnig für die engagierte und kompetente Betreuung der Arbeit. Seine verständnisvolle und zuvorkommende Art haben wesentlich dazu beigetragen, dass ich nach einer längeren Erkrankung mein Promotionsvorhaben doch noch zu einem guten Abschluss bringen konnte. Zu danken habe ich auch PD Dr. Anatol Dutta für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich schließlich meiner Frau Kathrin und meiner Familie. Auf ihre Unterstützung und Zuwendung konnte ich mich immer verlassen.

Lappersdorf, im März 2014

Andreas Pichlmeier

INHALTSÜBERSICHT

<u>I. EINLEITUNG</u>	<u>13</u>
1. Ziel der Untersuchung	15
2. Gang der Untersuchung	16
<u>II. DOPPELTER ANSATZ VON VERMÖGENSPOSITIONEN IM ZUGEWINNAUSGLEICH UND IM UNTERHALT</u>	<u>17</u>
1. Doppelter Ansatz von aktiven Vermögenspositionen	17
2. Doppelter Ansatz von Verbindlichkeiten	25
3. Problem der Doppelverwertung bei der Bewertung von Unternehmen/freiberuflichen Praxen	40
4. Beschränkung der Doppelverwertung aufgrund des Systems des Zugewinnausgleichs	47
5. Zusammenfassung	49
<u>III. DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUR DOPPELVERWERTUNG</u>	<u>51</u>
1. Die grundlegenden Urteile des BGH	51
2. Dispositionsbefugnis der Parteien über Ansatz einer Vermögensposition	54
<u>IV. MÖGLICHKEITEN DER VERMEIDUNG EINER DOPPELVERWERTUNG</u>	<u>57</u>
1. Ansatz nur in einem der beiden Ausgleichsinstitute	57
2. Wahlrecht eines der Beteiligten	65
3. These der elektiven Konkurrenz	67
4. Ansatz in beiden Ausgleichsinstituten	69
<u>V. ZUSAMMENFASSUNG</u>	<u>99</u>

INHALT

I. EINLEITUNG	13
1. Ziel der Untersuchung	15
2. Gang der Untersuchung	16
II. DOPPELTER ANSATZ VON VERMÖGENSPOSITIONEN IM ZUGEWINNAUSGLEICH UND IM UNTERHALT	17
1. Doppelter Ansatz von aktiven Vermögenspositionen	17
a. Fallgruppen	17
aa. Monatliches Einkommen als Vermögen i.S.v. § 1375 I 1 BGB	17
bb. Im Unterhalt umzulegende Einmalzahlungen	18
[1]. Sonderfall Arbeitnehmerabfindung	18
[2]. Sonstige Einmalzahlungen	20
cc. Pflicht zur Verwertung von Vermögen im Unterhalt gem. §§ 1577 III, 1581 S.2 BGB	20
dd. Zwischenergebnis	21
b. Auswirkungen des doppelten Ansatzes aktiver Vermögenspositionen	21
aa. Denkbare Fallgestaltungen	22
[1]. Unterhaltsschuldner verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsschuldner	22
[2]. Unterhaltsschuldner verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsgläubiger	23
[3]. Unterhaltsgläubiger verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsgläubiger	23
[4]. Unterhaltsgläubiger verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsschuldner	24
bb. Fazit	25
2. Doppelter Ansatz von Verbindlichkeiten	25
a. Einführung in die Problematik	25
b. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	27
c. Doppelverwertung bei Konsumkrediten als spiegelbildliche Entsprechung zum doppelten Ansatz aktiver Vermögenspositionen	30
d. Problem der Doppelverwertung bei vermögensbildenden Krediten	33
aa. Rechtsprechung des BGH zum Verbot der einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten	33
[1]. Urteil des BGH vom 28.03.2007 (XII ZR 21/05)	34
[2]. Urteil des BGH vom 05.03.2008 (XII ZR 22/06)	35
bb. Konsequenzen der Rechtsprechung für das Problem der Doppelverwertung	36
e. Gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten	39

f. Fazit	40
3. Problem der Doppelverwertung bei der Bewertung von Unternehmen/freiberuflichen Praxen	40
a. Höchstrichterliche Rechtsprechung	40
aa. Urteil des BGH vom 11.12.2002 (XII ZR 27/00)	41
bb. Urteil des OLG Oldenburg vom 08.02.2006 (4 UF 92/05)	41
cc. Urteil des BGH vom 06.02.2008 (XII ZR 45/06)	42
b. Unternehmenswert und Unternehmensertrag als selbständige Vermögenspositionen	43
c. Doppelverwertung bei den Vermögensstamm mindernden Nutzungen	46
d. Fazit	47
4. Beschränkung der Doppelverwertung aufgrund des Systems des Zugewinnausgleichs	47
a. Alte Rechtslage vor der Güterrechtsreform	47
b. Neue Rechtslage nach der Güterrechtsreform	48
5. Zusammenfassung	49
III. DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUR DOPPELVERWERTUNG	51
1. Die grundlegenden Urteile des BGH	51
a. Urteil des BGH vom 11.12.2002 (XII ZR 27/00)	51
b. Urteil des BGH vom 27.08.2003 (XII ZR 300/01)	52
c. Urteil des BGH vom 21.04.2004 (XII ZR 185/01)	53
d. Urteil des BGH vom 06.02.2008 (XII ZR 45/06)	53
2. Dispositionsbefugnis der Parteien über Ansatz einer Vermögensposition	54
IV. MÖGLICHKEITEN DER VERMEIDUNG EINER DOPPELVERWERTUNG	57
1. Ansatz nur in einem der beiden Ausgleichsinstitute	57
a. Ansatz nur im Unterhalt	57
aa. Meinungsstand im Schrifttum	57
bb. Stellungnahme	59
b. Ansatz nur im Zugewinnausgleich	62
aa. Meinungsstand im Schrifttum	62
bb. Stellungnahme	63
c. Zwischenergebnis	65
2. Wahlrecht eines der Beteiligten	65
a. Meinungsstand im Schrifttum	65
b. Stellungnahme	66
c. Zwischenergebnis	67
3. These der elektiven Konkurrenz	67
a. Darstellung des Lösungsansatzes von Balzer	67
b. Stellungnahme	68

4. Ansatz in beiden Ausgleichsinstituten	69
a. Die denkbaren Phasen einer Doppelverwertung	69
aa. Darstellung der beiden Extremfälle	70
[1]. Vermögen/Schulden vollständig im Unterhalt verwertet bei Entscheidung über den Zugewinnausgleich	70
[2]. Vermögen/Schulden noch nicht im Unterhalt verwertet bei Entscheidung über den Zugewinnausgleich	70
bb. Zwischenergebnis	71
b. Vermeidung einer Doppelverwertung nach Entscheidung über den Zugewinnausgleich	71
aa. Lösung über §§ 1577 I, III, 1581 S.2 BGB	71
[1]. Auswirkungen bei Heranziehen von § 1577 III BGB	71
[2]. Auswirkungen bei Heranziehen von § 1581 S.2 BGB	74
[3]. Fazit	75
bb. Lösungsansatz von Hoppenz	75
cc. Kein Ansatz von Vermögenspositionen im Unterhalt ab Entscheidung über Zugewinnausgleich	76
[1]. Situation bei aktiven Vermögenspositionen	76
[2]. Situation bei Verbindlichkeiten	77
dd. Fazit	78
c. Vermeidung einer Doppelverwertung in der Phase zwischen Rechtshängigkeit der Scheidung und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich	78
aa. Ausgleich des Vermögensvorteils über den nachehelichen Unterhalt	79
[1]. Fallbeispiel	79
[2]. Argumente gegen Lösungsansatz	80
[a]. Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls des Unterhaltsanspruchs	80
[b]. Risiko der Zahlungsunfähigkeit des im Zugewinnausgleich bevorteilten Ehegatten	80
[c]. Darstellung des Extremfalls	81
[d]. Keine gesetzliche Stütze in §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB	81
bb. Ausgleich des Vermögensvorteils über den Zugewinnausgleich	81
[1]. Lösung über Modifikation des § 1384 BGB	81
[a]. Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung	82
[b]. Fallbeispiel	82
[c]. Stellungnahme	83
[2]. Lösung über § 1381 BGB	83
[a]. Fallbeispiel	83
[b]. Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung	84
[c]. Allgemeines zu § 1381 BGB	85
[d]. Restriktive Auslegung des § 1381 BGB	87
[e]. Weite Auslegung des § 1381 BGB	88

[3]. Anwendung des § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung	89
[a]. Gewissheit der Vermögensentwicklung in Fällen der Doppelverwertung	89
[b]. Kein Bewusstsein des historischen Gesetzgebers für Doppelverwertung	90
[c]. Verwirklichung des Teilhabegedankens über Unterhalt	91
[d]. Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 1381 BGB durch Neufassung der §§ 1378 II, 1384 BGB	91
[e]. Keine Rechtsunsicherheit in Fällen der Doppelverwertung	93
[f]. Zwischenergebnis	93
[4]. Grobe Unbilligkeit in Fällen der Doppelverwertung	93
[a]. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	93
[b]. Stellungnahme	94
[5]. Begrenzter Anwendungsbereich des § 1381 BGB	95
[a]. Vom Wortlaut nicht erfasste Fälle der Doppelverwertung	95
[b]. Keine analoge Anwendung des § 1381 BGB	96
[c]. Kein Eingreifen von § 242 BGB	96
cc. Fazit	98

I. EINLEITUNG

„Das ist doppelt gemoppelt.“

Umgangssprachlich benutzen wir diese Redewendung, wenn etwas unnötigerweise zweimal getan wird. Dieses alte Sprichwort bietet sich an zum Einstieg in eine Problematik, die vor einigen Jahren eine der umstrittensten des Familienrechts war, um die es mittlerweile aber merklich still geworden ist: der Doppelverwertung von Vermögenspositionen in den Ausgleichsinstituten des Zugewinnausgleichs und des Unterhalts.

Dabei ist das „doppelt Moppeln“ im Familienrecht kein gänzlich neues Phänomen: Im Unterhaltsrecht galt schon immer der Grundsatz, dass die gleiche Position in der Unterhaltsberechnung nicht doppelt berücksichtigt werden darf. Wenn etwa ein Ehegatte nach einer Trennung die im gemeinsamen Eigentum stehende eheliche Wohnung alleine weiter nutzt, so darf dies nicht dazu führen, dass ihm zum einen bei der Unterhaltsberechnung ein fiktiver Wohnwert zugerechnet und zugleich eine Nutzungsentschädigung von ihm verlangt werden kann.

Im Verhältnis des Versorgungsausgleichs zum Zugewinnausgleich hat gar der Gesetzgeber in § 2 IV VersAusglG (früher: § 1587 III BGB) Vorsorge getroffen.¹ Vermögenswerte die bereits im Versorgungsausgleich berücksichtigt wurden, sollen im Zugewinnausgleich außer Betracht bleiben. Insofern soll also keine zweifache Teilhabe am Vermögen stattfinden.

Es verwundert, dass sich der BGH erst in drei nahe aufeinanderfolgenden Entscheidungen aus den Jahren 2002 bis 2004 mit der Frage der doppelten Berücksichtigung von Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich und im Unterhalt auseinander setzen musste.² Es bedarf nämlich keiner großen Phantasie, um sich auszumalen, dass auch in der Konkurrenz dieser beiden Ausgleichsinstitute „doppelt gemoppelt“ werden kann.

Im Rahmen des Zugewinnausgleichs nach den §§ 1372 ff., 1378 BGB findet ein Ausgleich der Vermögenszuwächse der Ehegatten während der Ehe statt. Dem Ehegatten mit dem geringeren Zugewinn steht die Hälfte des Überschusses als Ausgleichsforderung zu. In das Endvermögen eines Ehegatten sind alle aktiven Vermögenspositionen und alle Passiva einzusetzen, die zum Zeitpunkt des Stichtags (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, § 1384 BGB) vorhanden waren, vgl. § 1375 I BGB. Zur Bestimmung der monatlichen Unterhaltsansprüche (gleich ob Trennungsunterhalt oder nachehelicher Unterhalt) ist zunächst das den Ehegatten während der Ehe monatlich zur Verfügung stehende Einkommen zu bestimmen, von dem nach dem sog. Halbteilungsgrundsatz jedem Ehegatten grundsätzlich die Hälfte zusteht.

Vereinfacht gesagt wird also über den Zugewinn das während der Ehe erworbene Vermögen aufgeteilt, während die Unterhaltszahlungen aus den laufenden Einkünften zu bestreiten sind. Diese klare Abgrenzung verschwimmt aber, wenn Vermögen zum Un-

¹ So auch Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S. 19.

² BGH, FamRZ 2003, 432 f.; FamRZ 2003, 1544 ff.; FamRZ 2004, 1352 ff.

terhalt heranzuziehen ist. Das klassische Beispiel sind Einmalzahlungen, etwa arbeitsrechtliche Abfindungen, die nach der Rechtsprechung auch im Unterhalt zu berücksichtigen sind.³

Ausgangspunkt für die lebhafte Diskussion vor einigen Jahren war eine Entscheidung des BGH, in der er sich mit der Frage der Bewertung einer gesellschaftsrechtlich ausgestalteten Mitarbeiterbeteiligung im Zugewinnausgleich zu beschäftigen hatte, bezüglich derer die Parteien bereits in einem Unterhaltsvergleich vereinbart hatten, die daraus künftig zu erwartenden laufenden Erträge als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen zu berücksichtigen.⁴ Er entschied, dass der vereinbarte unterhaltsrechtliche Ausgleich dem Verlangen von Zugewinnausgleich entgegenstehe und nützte dies zu einigen grundlegenden Feststellungen:

„Eine solche zweifache Teilhabe (... an der Vermögensposition...) widerspräche dem Grundsatz, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden hat, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise, sei es unterhaltsrechtlich oder im Wege des Versorgungsausgleichs, ausgeglichen wird. Für das Verhältnis zwischen Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich ergibt sich dies bereits aus § 1587 III BGB. Für das Verhältnis zwischen Unterhalt und Zugewinnausgleich kann nichts anderes gelten, auch wenn es insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt.“⁵

Diese Rechtsprechung hat der BGH in zwei weiteren Folgeentscheidungen bestätigt.⁶ Dies hat in der familienrechtlichen Literatur zu einer umfangreichen Diskussion über die doppelte Berücksichtigung von Vermögenspositionen im Unterhalt und im Zugewinnausgleich geführt. Insbesondere wurde sich dabei die Frage gestellt, ob das Verbot der Doppelverwertung bei aktiven Vermögenspositionen spiegelbildlich auch für Verbindlichkeiten eines Ehegatten gelten muss.⁷

³ Vgl. Süddeutsche Leitlinien (Stand: 2013) Nr. 1.2; Palandt/Brudermüller, § 1361, Rn. 29.

⁴ BGH, FamRZ 2003, 432 f.

⁵ BGH, FamRZ 2003, 432, 433.

⁶ BGH FamRZ 2003, 1544, 1546; 2004, 1352, 1353.

⁷ Wesentliche Literatur zum Problem der Doppelverwertung: Kogel, Anm. zu BGH, FamRZ 2003, 1645 ff.; FamRZ 2004, 1614 ff.; FamRZ 2005, 1524 ff.; Schröder, Anm. zu BGH, FamRZ 2003, 432 ff.; Anm. zu BGH, FamRZ 2003, 1545 ff.; FamRZ 2005, 89 f.; Bergschneider, Anm. zu BGH, FamRZ 2004, 1352 f.; Haußleiter, NJW-Spezial 2004, 247 f.; Schöpflin, FuR 2004, 60 ff.; Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145 ff.; FamRZ 2005, 317 ff.; FamRZ 2005, 1523 f.; Schulz, FamRZ 2006, 1237 ff.; Gerhardt, in: Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, Kap. 6, Rn. 19 ff.; Grziwotz, MittBayNot 2005, 284 ff.; FPR 2006, 485 ff.; Brudermüller, NJW 2005, 3187, 3188; Palandt/Brudermüller, § 1375, Rn. 2; Schmitz, FamRZ 2005, 1520 f.; FamRZ 2006, 1811 ff.; FPR 2007, 198 ff.; Niepmann, FF 2005, 131 ff.; MDR 2003, 843 ff.; Schulin, FamRZ 2005, 1521 f.; Maurer, FamRZ 2005, 757 ff.; FamRZ 2005, 1526; Hoppertz, FamRZ 2006, 1242 ff.; Anm. zu OLG Oldenburg, FamRZ 2006, 1031 ff.; Anm. zu BGH, FamRZ 2008, 761 ff.; Maier, FamRZ 2006, 897 ff.; Hermes, FamRZ 2007, 184 ff.; Wohlgemuth, FamRZ 2007, 187 f.; Bamberger/Roth/Mayer, § 1375, Rn. 5 ff. und Rn. 29; Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, 2010; Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, 2012.

Auch über mögliche Auswirkungen des Verbots der doppelten Teilhabe auf die Bewertung von Unternehmensbeteiligungen und freiberuflichen Praxen wurde intensiv nachgedacht.⁸

In der Folgezeit wurde es ruhiger um die Streitfrage, erstaunlicherweise hat sich der BGH seither nur kurz in einem Urteil aus dem Jahr 2008 zu der Thematik äußern müssen,⁹ ohne aber auch dort eine grundlegende Lösung für das Problem anzudeuten.¹⁰

Die Auswirkungen der Güterrechtsreform von 2009, die das Ausmaß des Problems der Doppelverwertung sogar noch erweitert hat,¹¹ wurden soweit ersichtlich noch nicht thematisiert.

Auch haben die in den letzten Jahren erschienenen Arbeiten zu der Problematik,¹² insbesondere die These der elektiven Konkurrenz von Balzer,¹³ keine merkliche Resonanz in Literatur und Rechtsprechung erfahren. Noch immer hat sich keine herrschende Meinung im Schrifttum oder gar eine gefestigte Rechtsprechung herausgebildet.

1. Ziel der Untersuchung

Die Diskussion über das Problem der Doppelverwertung von Vermögenspositionen wurde bisher häufig¹⁴ anhand einzelner Fallgruppen, z.B. den Abfindungsfällen, geführt. Dies verleitet zur Suche nach Lösungen, die einem bestimmten Einzelfall gerecht werden. Die Konkurrenz bzw. das Zusammenspiel von Zugewinnausgleich und Unterhalt stellt ein grundlegendes Problem dar, das daher auch einer grundlegenden Antwort bedarf. Ziel der Arbeit ist es daher – weg vom spezifischen Einzelfall – allgemeingültige, praxistaugliche Grundsätze für das Verhältnis von Zugewinnausgleich und Unterhalt herauszuarbeiten.

Die Arbeit will dabei eine Antwort auf folgende zentrale Fragen geben:

- 1) Wann werden Vermögenspositionen im Unterhalt und im Zugewinnausgleich doppelt angesetzt?
- 2) Wo und wie wirkt sich der doppelte Ansatz von Vermögenspositionen aus?
- 3) Welche Möglichkeiten der Vermeidung einer Doppelverwertung gibt es?
- 4) Welche dieser Möglichkeiten ist vorzugswürdig?

⁸ Zu dieser Frage im Wesentlichen: Fischer-Winkelmann, FuR 2004, 433 ff.; Münch, FamRZ 2006, 1164 ff.; Brudermüller, NJW 2003, 3166; Grziwotz, MittBayNot 2005, 284, 285; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1239 f.; Kogel, FamRZ 2004, 1614, 1618 f.; Hoppenz, FamRZ 2006 1242, 1243 f.; Anm. zu OLG Oldenburg, FamRZ 2006, 1031 ff.; Anm. zu BGH, FamRZ 2008, 761 ff.; Maier, FamRZ 2006, 897, 899; Horn, FPR 2008, 252 f.; Bamberger/Roth/Mayer, § 1375, Rn. 8; Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 118 ff.

⁹ BGH, FamRZ 2008, 761, 765.

¹⁰ Näheres dazu in Kapitel C).

¹¹ Näheres dazu unter B) IV).

¹² Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, 2010; Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, 2012.

¹³ Die Auseinandersetzung damit erfolgt unter D) III).

¹⁴ Eine Ausnahme stellt Balzer dar, der sich mit seiner These der elektiven Konkurrenz an einer einheitlichen Lösung versucht, näheres dazu unter D) III).

2. Gang der Untersuchung

Der Aufbau der Arbeit richtet sich nach diesen Fragen aus. Im ersten Teil werden die Fälle vorgestellt, in denen es zu einem doppelten Ansatz von Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich und im Unterhalt kommt. Daran schließt sich die Untersuchung an, welche Auswirkungen dieser doppelte Ansatz auf den güterrechtlichen Ausgleichsanspruch und den (Trennungs- bzw. nachehelichen) Unterhalt hat. Insbesondere soll die äußerst umstrittene Frage geklärt werden, ob das Phänomen der Doppelverwertung nicht nur bei aktiven Vermögenspositionen, sondern auch bei Verbindlichkeiten auftritt.

Dies ist die Basis um weitergehend herauszuarbeiten, inwieweit die Rechtsprechung des BGH bereits Antworten auf das Problem der Doppelverwertung parat hat.

Schließlich werden im Hauptteil der Arbeit die denkbaren Möglichkeiten dargestellt, eine Doppelverwertung zu verhindern. Dabei wird aufgezeigt, welche Vor- bzw. Nachteile die jeweiligen Optionen bieten. Unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse wird abschließend ein eigener Vorschlag für allgemeingültige Grundsätze für das Verhältnis von Zugewinnausgleich und Unterhalt unterbreitet.

II. DOPPELTER ANSATZ VON VERMÖGENSPOSITIONEN IM ZUGEWINNAUSGLEICH UND IM UNTERHALT

Am Anfang einer jeden Untersuchung über das Verhältnis von Zugewinnausgleich und Unterhalt muss eine Bestandsaufnahme stehen, in welchen Fällen es zu einem Ansatz einer Vermögensposition in beiden Instituten kommt.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers haben der Zugewinnausgleich und der Unterhalt verschiedene Funktionen zu erfüllen. Der Zugewinnausgleich gem. §§ 1372 ff. BGB soll die Vermögenszuwächse der Ehegatten während der Ehe ausgleichen.¹⁵ Unterhalt ist aus dem Gedanken der nahehelichen Solidarität heraus unter bestimmten Voraussetzungen nach einer Trennung bzw. Scheidung zu zahlen, wenn ein Ehegatte nicht selbst für seinen monatlichen Bedarf (der sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet) sorgen kann.¹⁶ Er partizipiert insofern weiterhin an den laufenden monatlichen Einkünften des anderen Ehegatten.

Diese klare Trennung von Teilhabe am Vermögen und Teilhabe an den laufenden Einkünften wird aber in einigen Fällen durchbrochen.

1. Doppelter Ansatz von aktiven Vermögenspositionen

Zu einem doppelten Ansatz im Zugewinnausgleich und im Unterhalt kommt es bei aktiven Vermögenspositionen immer dann, wenn Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB zum Unterhalt heranzuziehen ist.¹⁷ Das Endvermögen i. S. d. Norm umfasst grundsätzlich alle rechtlich geschützten Positionen, die am Berechnungsstichtag einen messbaren wirtschaftlichen Wert besitzen.¹⁸

a. Fallgruppen

aa. Monatliches Einkommen als Vermögen i.S.v. § 1375 I 1 BGB

Monatlich bezogenes Einkommen wird nach der obigen Definition in dem Zeitpunkt zu Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB, in dem es auf dem Konto eines Arbeitnehmers eingeht.¹⁹ Ist dieses Einkommen zum Stichtag des Zugewinnausgleichs (Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages, § 1384 BGB) noch auf dem Konto eines Ehegatten vorhanden, ist es somit beim Vermögensausgleich des § 1378 I BGB zu berücksichtigen. Ist mit dem auf dem Konto vorhandenen Geld später der monatliche Unterhalt zu bestreiten, kommt es zu einem doppelten Ansatz des Kontoguthabens.²⁰

¹⁵ Schwab, Familienrecht, § 30, Rn. 218 f.

¹⁶ Schwab, Familienrecht, § 39, Rn. 371.

¹⁷ So zutreffend Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1119.

¹⁸ BGH, FamRZ 2002, 88, 89; BGH, FamRZ 2004, 527; vgl. auch Palandt/Brudermüller, § 1375, Rn. 2.

¹⁹ So auch Maier, FamRZ 2006, 897, 899.

²⁰ Vgl. auch Schöpflin, FuR 2004, 60 ff.; Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1375 BGB, Rn. 4; Maier, FamRZ 2006, 897, 899; die doppelte Berücksichtigung erkennt auch der BGH – BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546 -, jedoch argumentiert er, dass wegen des für den Zugewinnausgleich geltenden starren Stichtagsprinzips zufällige geringfügige zeitliche Überschneidungen in der Größenordnung bis zu einem

Bsp.: Die Eheleute M und F haben sich getrennt. M hat ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit von 4.000 €, F hat keine Einkünfte. Die Parteien vereinbaren eine monatliche Unterhaltszahlung des M von 2.000 €. Am 15.12.2008 wird dem M von seinem Arbeitgeber das monatliche Gehalt auf sein Bankkonto überwiesen. Einen Tag später, am 16.12.2008, reicht die F einen Scheidungsantrag bei Gericht ein. Die am Vortag überwiesenen 4.000 € sind noch in voller Höhe auf dem Konto des M vorhanden.

Die 4.000 € werden damit bei einem späteren Zugewinnausgleich als Vermögen i. S. d. § 1375 I BGB angesetzt. Zudem hat der M aus den 4.000 € auch den monatlichen Unterhaltsanspruch der F zu bedienen.

bb. Im Unterhalt umzulegende Einmalzahlungen

Ein weiterer klassischer Fall des doppelten Ansatzes aktiver Vermögenspositionen sind von einem Ehegatten erhaltene Einmalzahlungen, die im Unterhalt umzulegen sind.

[1]. Sonderfall Arbeitnehmerabfindung

In diesem Zusammenhang werden vor allem die Fälle arbeitsrechtlicher Abfindungen diskutiert. Arbeitsrechtliche Abfindungen sind einmalige Zahlungen, die ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber im Rahmen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erhält (sei es nach §§ 9, 10 KSchG oder im Rahmen eines betrieblichen Sozialplanes, § 112 BetrVG).

Nach der früheren Rechtsprechung des BGH waren Abfindungen als Endvermögen im Zugewinnausgleich anzusetzen. Er orientierte sich dabei am vom Gesetz vorgesehenen starren Stichtagsprinzip ohne dabei zu fragen, welche Funktion die Abfindung hatte und für welche Zeiträume sie gedacht war.²¹ Der Wortlaut des § 1375 BGB sei insofern eindeutig, für eine Nichtberücksichtigung der Abfindung fehle ein Anhaltspunkt im Gesetz. Härten im Einzelfall könnten nur über die Vorschrift des § 1381 BGB korrigiert werden. Im Übrigen stellten die §§ 1372 ff. BGB ein starres und schematisches System dar, von dem eine Abweichung nicht möglich sei. Insbesondere sollten diese Regeln sicherstellen, dass der Ehegatte an allem teilhat, was im Erbgang auf andere Personen übergehen kann.²²

Zum anderen ist eine solche Abfindung nach dem BGH aber auch im Trennungs- bzw. im nachehelichen Unterhalt zur Deckung des eigenen und des Bedarfs des Ehegatten heranzuziehen und dabei über einen angemessenen Zeitraum monatlich umzulegen.²³ Die Abfindungssumme ist im Rahmen einer sparsamen Wirtschaftsführung zur Dek-

Monat zwischen den einerseits für den Zugewinnausgleich und andererseits für den laufenden Unterhalt maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnissen hinzunehmen seien. Sie ließen sich in Massenfällen dieser Art auf praxisgerechte Weise nicht vermeiden.

²¹ BGH, FamRZ 1982, 148; FamRZ 1998, 362.

²² So auch BGH, FamRZ 1981, 755.

²³ BGH FamRZ 1982, 250; FamRZ 1987, 359; FamRZ 1990, 269; ausführlich zum Unterhalt aus arbeitsrechtlicher Abfindung: Maurer, FamRZ 2012, S. 1685 ff.

kung des nach den früheren ehelichen Lebensverhältnissen bemessenen Unterhaltsbedarfs aller zu verwenden. Sie dient dazu, dass die bisherigen wirtschaftlichen Verhältnisse vorübergehend aufrecht erhalten werden können. Sie ist deshalb so zu verteilen, dass der angemessene Bedarf des Berechtigten und des Verpflichteten in bisheriger Höhe sichergestellt wird. Bei älteren Arbeitnehmern ist die Abfindung auf die Zeit bis zum Rentenbeginn zu verteilen.²⁴

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, die Arbeitnehmerabfindung sei nur im Unterhalt und nicht im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen.²⁵ Andere möchten arbeitsrechtliche Abfindungen zweckbezogen entweder dem Zugewinn oder dem Unterhalt zuordnen.²⁶ Beide Male würde sich dann keine Konkurrenzsituation eines doppelten Ansatzes ergeben. Für die ständige Rechtsprechung des BGH spricht aber insbesondere der eindeutige Wortlaut des Gesetzes. Demnach ist jegliches am Stichtag vorhandenes „Vermögen“ beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen, § 1375 I 1 BGB.²⁷ Monatliche Einkünfte werden in dem Moment Bestandteil des Vermögens, indem sie erzielt werden.²⁸ Selbst wenn man arbeitsrechtliche Abfindungen also als Einkommenserersatz qualifiziert, so werden diese mit Auszahlung an den Arbeitnehmer Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB.

Bsp.: Dem Ehemann M wird in seiner Firma gekündigt und er erhält dabei von seinem Arbeitgeber eine Abfindung. Kurz darauf reicht die Ehefrau F die Scheidung ein. Zu diesem Zeitpunkt sind von der Abfindung noch 36.000 € übrig. Die Parteien vereinbaren die Abfindung während des Scheidungsverfahrens mit monatlich 1.000 € zum Unterhalt heranzuziehen.

Bei späterer Durchführung des Zugewinnausgleichs würde demnach die Abfindung i. H. v. 36.000 € im Endvermögen des M berücksichtigt, obwohl sie bereits unterhaltsrechtlich umgelegt wurde.

²⁴ Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, Rn. 72 unter Nennung der einschlägigen Rechtsprechung.

²⁵ Kaiser, in: FS Schwab 2005, 495; Maurer, FamRZ 2005, 757; sie argumentieren insbesondere mit dem Zweck der Abfindung: diese habe immer auch Lohnersatzfunktion und stelle somit einen Ausgleich für zukünftig fehlendes Einkommen dar, das unterhaltsrechtlich zu qualifizieren sei; Gernhuber, FS Lange 1992, 853, 871 f. will nur den Teil einer Abfindung dem Zugewinnausgleich unterwerfen, der bei periodengerechter Verteilung der Abfindung auf die Güterstandszeit entfällt (vgl. auch Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl., § 36 V, Rn. 55). Für arbeitsrechtliche Abfindungen schlägt er vor, dass diese grundsätzlich in Monatsverdiensten auf die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Monate bezogen werden sollen, wie es der Praxis in den Fällen des KSchG entspreche. Somit wären diese Abfindungen grundsätzlich dem Zugewinnausgleich entzogen, weil sie auf die Zukunft gerichtet sind.

²⁶ Bamberger/Roth/Mayer, § 1375, Rn. 9 f.; Kogel, FamRZ 2005, 1524, 1525; BGH, FamRZ 2001, 278, als obiter dictum; werde eine Abfindung als Ersatz für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt, stelle sie einen Vermögenswert dar und sei über den Zugewinnausgleich auszugleichen; habe sie hingegen Lohnersatzfunktion, stelle sie Einkommen dar und sei daher beim Unterhalt zu berücksichtigen.

²⁷ Zur Definition des Vermögens siehe insoweit Fn. 12.

²⁸ Zutreffend Hoppenz, FamRZ 2006, 1242; Maier, FamRZ 2006, 897, 899.

[2]. Sonstige Einmalzahlungen

Das Beispiel arbeitsrechtlicher Abfindungen steht aber nur exemplarisch für andere Fälle, in denen Einmalzahlungen als Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB im Unterhalt umgelegt werden.

Zu nennen sind hierbei insbesondere Sonderzahlungen eines Arbeitgebers (Weihnachts- und Urlaubsgeld, sonstige Gratifikationen) oder Steuererstattungen. Auch andere als arbeitsrechtliche Abfindungen sind denkbar, etwa die Abfindungszahlung für eine Unfallrente. Auch alle diese Einmalzahlungen fallen unter den Vermögensbegriff des § 1375 I 1 BGB und stellen zugleich unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen dar.²⁹

cc. Pflicht zur Verwertung von Vermögen im Unterhalt gem. §§ 1577 III, 1581 S.2 BGB³⁰

Das Gesetz sieht in den §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB vor, dass der Unterhaltsgläubiger bzw. der Unterhaltsschuldner grundsätzlich ihr Vermögen im Unterhalt zu verwerten haben. Den Stamm des Vermögens brauchen sie nur dann nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre.

Unwirtschaftlich und damit nicht geboten ist eine solche Verwertung, wenn nach der objektiven wirtschaftlichen Lage sich ein dem Verkehrswert entsprechender Erlös nicht erzielen lässt, aber auch, wenn aus subjektiven Gründen, z.B. bei nur vorübergehender Unterhaltsbedürftigkeit, eine Versilberung eines Vermögenswerts unwirtschaftlich erscheint.³¹

Die Billigkeitsabwägung ist Sache des Tatrichters. Sie erfordert eine umfassende Beurteilung der Umstände des Einzelfalls.³² Hausrat zu verwerten wird meist unbillig sein, Kunstgegenstände, die keinen laufenden Ertrag bringen, sind dagegen in der Regel zu verwerten. Bei einem Hausgrundstück ist maßgeblich, ob es demjenigen, der es verwerten soll, oder gar gemeinsamen Kindern eine angemessene Wohnung bietet oder wegen seiner Größe als Eigenheim den Lebensverhältnissen unangemessen ist.³³

Ein Ansatz sowohl im Zugewinnausgleich als auch im Unterhalt kann sich nun in zweifacher Hinsicht ergeben: Zum einen kann der Unterhaltsgläubiger bzw. der Unterhaltsschuldner schon im Rahmen des Trennungsunterhalts nach Rechtshängigkeit der Scheidung (hier fehlt zwar eine den §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB entsprechende Regelung, jedoch kann es auch dort eine Verpflichtung geben, Vermögen zu verwerten)³⁴ den Vermögensstamm angreifen müssen (z.B., indem er verpflichtet ist, sein Haus verkaufen). Zudem wird, was von dem „Tafelsilber“ zum Stichtag des Zugewinnausgleichs vorhanden war, dort erneut berücksichtigt. Der andere Fall ist der, dass ein Vermögens-

²⁹ Vgl. Süddeutsche Leitlinien Nr. 1.2, 1.7, 2.6.

³⁰ Zu dieser Fallgruppe zutreffend Maier, FamRZ 2006, 897, 899; Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1243.

³¹ Vgl. Rauscher, Familienrecht, § 23, Rn. 603.

³² Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1, Rn. 607.

³³ Rauscher, Familienrecht, § 23, Rn. 603.

³⁴ Vgl. Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1, Rn. 614 ff.

gegenstand zunächst beim Zugewinnausgleich in die Vermögensbilanz aufgenommen wird und später die Pflicht besteht, eben diesen Vermögensgegenstand für den Unterhalt zu verwerten.

Bsp.: Die Eheleute M und F trennen sich und die F reicht die Scheidung bei Gericht ein. M wird arbeitslos und kann seinen Unterhalt an F nicht mehr bezahlen. Dem M wird daraufhin nach einem Unterhaltsrechtsstreit aufgegeben, seine Ferienwohnung auf Mallorca zu verkaufen und den erzielten Erlös für den Unterhalt seiner Frau zu verwerten.

Bei späterer Durchführung des Zugewinnausgleichs wird der Wert der Ferienwohnung aber noch in voller Höhe als Vermögensposition im Endvermögen des M berücksichtigt, obwohl er diesen Teil seines Vermögensstammes mittlerweile schon für den Unterhalt heranziehen musste.

dd. Zwischenergebnis

Es lässt sich somit festhalten, dass es immer dann zu einer doppelten Verwertung aktiver Vermögenspositionen kommt, wenn Vermögen i.S.v. § 1375 I 1 BGB im Unterhalt zu berücksichtigen ist. Dies ist der Fall, wenn monatliches Einkommen in die Vermögensbilanz des Zugewinnausgleichs aufgenommen wird, Einmalzahlungen als Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB im Unterhalt auf eine angemessene Zeit umzulegen sind oder der Vermögensstamm gem. §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB im Unterhalt zu verwerten ist.

b. Auswirkungen des doppelten Ansatzes aktiver Vermögenspositionen

Bei aktiven Vermögenspositionen besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass es bei zweifachem Ansatz zu doppelten Bevor- bzw. Benachteiligungen eines Ehegatten kommen kann, die nicht hinzunehmen sind.³⁵

Die Behauptung, zum Zeitpunkt des Stichtags des Zugewinnausgleichs vereinbarte Unterhaltszahlungen stellten eine eventuelles Endvermögen mindernde Verpflichtung dar, so dass der Ansatz der aktiven Vermögensposition im Unterhalt neutralisiert werde und deshalb eine Doppelverwertung ausscheide³⁶, ist nicht haltbar. Nach dem Stichtag entstehenden Unterhalt in die Vermögensbilanz als Passiva einzustellen ist nicht möglich. Der Unterhalt ist ein Dauerschuldverhältnis. Er entsteht beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu jeder Zeiteinheit neu, in der die Voraussetzungen gegeben sind.³⁷ Künftige Unterhaltsverbindlichkeiten sind im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Schei-

³⁵ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145; Schulz, FamRZ 2006, 1237; Hoppenz, FamRZ 2006, 1242 ff.; Gerhardt, in: Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, Kap. 6, Rn. 20; Kogel, Anm. zu FamRZ 2003, 1645 ff.; FamRZ 2004, 1614 f.; Maier, FamRZ 2006, 897, 899 f.; Niepmann, MDR 2003, 845; FF 2005, 131 ff.; Schmitz, FPR 2007, 198, 200; Grziwotz, MittBayNot 2005, 284, 285; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 600; Koch, FamRZ 2005, 847 f.; Brudermüller, NJW 2005, 3187; Palandt/Brudermüller, § 1375, Rn. 2; Börger/Engelsing, Eheliches Güterrecht, § 2, Rn. 24; Rauscher, Familienrecht, § 17, Rn. 422b; Bamberger/Roth/Mayer, § 1375, Rn. 5 ff.

³⁶ Schröder, FamRZ 2005, 89.

³⁷ BGH, FamRZ 1544, 1545.

derung aber gerade noch nicht fällig und können daher nicht im Zugewinnausgleich vermögensmindernd berücksichtigt werden.³⁸ Eine Kompensation bzw. Neutralisation des güterrechtlichen Vermögensvorteils auf diesem Wege ist ausgeschlossen.

Somit ist nun im Einzelnen zu untersuchen, wann und wo genau eine Konkurrenzlage zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt besteht.

aa. Denkbare Fallgestaltungen

Exemplarisch soll dies am Beispiel einer arbeitsrechtlichen Abfindung aufgezeigt werden. Dabei sind vier verschiedene Fallkonstellationen denkbar.³⁹

[1]. Unterhaltsschuldner verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsschuldner

Bsp.: Ehemann M und Ehefrau F sind seit 20 Jahren verheiratet. Kurz vor der Trennung der beiden am 01.01.2006 wurde das Arbeitsverhältnis des M beendet und er erhielt dabei von seinem Arbeitgeber eine Abfindung, von der im Zeitpunkt der Trennung noch 36.000 € vorhanden sind. M und F einigen sich darauf, dass die Abfindung die nächsten drei Jahre mit monatlich 1.000 € für den Unterhalt herangezogen wird. Ein Jahr nach der Trennung am 01.01.2007 reicht F die Scheidung ein. Ihr Anwalt macht auch den Zugewinnausgleich im Scheidungsverbund rechtshängig. Ein weiteres Jahr später wird die Ehe geschieden und das Familiengericht entscheidet zugleich über den Zugewinnausgleichsanspruch der F. M und F besaßen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und auch zu Beginn der Ehe kein weiteres nennenswertes Vermögen.

In der Phase von der Trennung bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung zahlt der M an die F von der Abfindung nach dem Halbteilungsgrundsatz 500 € an Unterhalt. Güterrechtlich partizipiert die F hier noch nicht an der Abfindung. Somit kommt es in dieser Phase noch zu keiner Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt.

In der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich⁴⁰ zahlt der M weiterhin von der Abfindung 500 € an Unterhalt an die F, insgesamt also 6.000 € (12 x 500 €). Über den Zugewinnausgleich erhält die F weitere 12.000 € von der Abfindung (24.000 € x ½). Die F partizipiert daher doppelt und hat von den 24.000 € der Abfindung des M, die im Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrags noch vorhanden waren, insgesamt 18.000 € über den Unterhalt und den Zugewinnausgleich erhalten.

Nach der Parteivereinbarung muss der M auch nach der Scheidung im Rahmen des nachehelichen Unterhalts noch ein Jahr lang 500 € monatlich aus der umgelegten Abfindung an die F bezahlen, insgesamt also 6.000 €. Damit hätte die F rechnerisch die 24.000 €, die von der Abfindung im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung noch

³⁸ So zutreffend Kogel, FamRZ 2005, 90.

³⁹ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1245 stellt zwei der vier denkbaren Varianten anhand von Beispielen dar.

⁴⁰ Auch Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246 f. und Maier, FamRZ 2006, 900 arbeiten zutreffend die Konkurrenzsituation in dieser Phase heraus.

übrig waren, komplett über den Zugewinnausgleich und den Unterhalt ausgezahlt bekommen.

Ein Problem der Doppelverwertung ist somit in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich und auch noch im Rahmen des nachehelichen Unterhalts denkbar. Bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung tritt noch keine Konkurrenz der beiden Ausgleichsinstitute auf, da bis dahin noch keine Teilhabe an der aktiven Vermögensposition über das Güterrecht erfolgt.

[2]. Unterhaltsschuldner verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsgläubiger

Bsp.: Ehemann M und Ehefrau F sind seit 20 Jahren verheiratet. Kurz vor der Trennung der beiden am 01.01.2006 wurde das Arbeitsverhältnis des M beendet und er erhielt dabei von seinem Arbeitgeber eine Abfindung, von der im Zeitpunkt der Trennung noch 36.000 € vorhanden sind. M und F einigen sich darauf, dass die Abfindung die nächsten drei Jahre mit monatlich 1.000 € für den Unterhalt herangezogen wird. Ein Jahr nach der Trennung am 01.01.2007 reicht F die Scheidung ein. Der Anwalt des M macht auch den Zugewinnausgleich im Scheidungsverbund rechtshängig. Ein weiteres Jahr später wird die Ehe geschieden und das Familiengericht entscheidet zugleich über den Zugewinnausgleichsanspruch. M besaß im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und auch zu Beginn der Ehe kein weiteres nennenswertes Vermögen. Die F hatte hingegen zum Stichtag ein Endvermögen von 100.000 €.

Bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung ändert sich im Vergleich zur Variante a) nichts.

In der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich zahlt der M an die F von der Abfindung monatlich 500 € an Unterhalt, insgesamt also 6.000 €. Über den Zugewinnausgleich erhält der M von der F 38.000 € ($(100.000 € - 24.000 €) \times \frac{1}{2}$). Ohne Berücksichtigung der Abfindung hätte er 50.000 € erhalten ($100.000 € \times \frac{1}{2}$). Durch den güterrechtlichen Ansatz der Abfindung erhält die F somit einen weiteren Vermögensvorteil von 12.000 €.

Im Rahmen des nachehelichen Unterhalts ergeben sich wieder keine Unterschiede zur Fallvariante a).

Die F hat also auch in dieser Konstellation ab Einreichung des Scheidungsantrags einen Vermögensvorteil in Höhe der vollen 24.000 €, die von der Abfindung im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags noch übrig waren.

[3]. Unterhaltsgläubiger verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsgläubiger

Bsp.: Ehemann M und Ehefrau F sind seit 20 Jahren verheiratet. Kurz vor der Trennung der beiden am 01.01.2006 wurde das Arbeitsverhältnis der F beendet und sie erhielt dabei von ihrem Arbeitgeber eine Abfindung, von der im Zeitpunkt der Trennung noch 36.000 € vorhanden sind. M und F einigen sich darauf, dass die Abfindung die nächsten drei Jahre mit monatlich 1.000 € für den Unterhalt herangezogen wird. Ein Jahr nach der Trennung am 01.01.2007 reicht F die Schei-

derung ein. Der Anwalt der F macht auch den Zugewinnausgleich im Scheidungsverbund rechtshängig. Ein weiteres Jahr später wird die Ehe geschieden und das Familiengericht entscheidet zugleich über den Zugewinnausgleichsanspruch. M hat während und nach der Ehe ein monatliches Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit von 4.000 €. Er besaß zudem zum Stichtag ein Endvermögen von 100.000 €. Die F hatte kein sonstiges Einkommen oder Vermögen.

M zahlte der F zunächst bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung einen monatlichen Trennungsunterhalt von 1.500 € ($((4.000 € + 1.000 €) : 2 - 1.000 €$ (ohne Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus)). Ohne Ansatz der Abfindung als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen der F hätte der M 2.000 € an Unterhalt bezahlen müssen ($4.000 € : 2$). Monatlich erspart er sich somit 500 € an Unterhaltszahlungen. Da der M aber in dieser Phase keinen weiteren Vermögensvorteil über das Güterrecht erhält, tritt noch kein Problem einer Doppelverwertung der Abfindung auf.

In der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich zahlt der M aufgrund der monatlichen Umlage der Abfindung im Unterhalt nur 1.500 € statt 2.000 € an Unterhalt. Sein Vermögensvorteil beträgt somit insgesamt 6.000 € ($500 € \times 12$). Ferner muss M über den Zugewinnausgleich 38.000 € an die F zahlen ($((100.000 € - 24.000 €) : 2)$). Ohne Berücksichtigung der Abfindung im Endvermögen der F hätte der M einen Zugewinnausgleich von 50.000 € ($100.000 € : 2$) bezahlen müssen. Er erlangt dadurch also einen weiteren Vermögensvorteil von 12.000 €. Er partizipiert an der Abfindung doppelt, insgesamt beträgt sein Vermögensvorteil 18.000 €.

Nach der Parteivereinbarung wird die Abfindung noch ein weiteres Jahr im nachehelichen Unterhalt als monatliches Einkommen der F umgelegt. M spart somit nochmals ein Jahr lang monatlich 500 € an Unterhaltszahlungen, insgesamt also 6.000 €. Auch in dieser Fallvariante beträgt der Vermögensvorteil aufgrund des doppelten Ansatzes der Abfindung 24.000 €. Dies ist wieder genau der Betrag, der von der Abfindung zum Stichtag des Zugewinnausgleichs noch übrig war.

[4]. Unterhaltsgläubiger verwertet Vermögen und ist Zugewinnausgleichsschuldner

Bsp.: Ehemann M und Ehefrau F sind seit 20 Jahren verheiratet. Kurz vor der Trennung der beiden am 01.01.2006 wurde das Arbeitsverhältnis der F beendet und sie erhielt dabei von ihrem Arbeitgeber eine Abfindung, von der im Zeitpunkt der Trennung noch 36.000 € vorhanden sind. M und F einigen sich darauf, dass die Abfindung die nächsten drei Jahre mit monatlich 1.000 € für den Unterhalt herangezogen wird. Ein Jahr nach der Trennung am 01.01.2007 reicht F die Scheidung ein. Der Anwalt des M macht auch den Zugewinnausgleich im Scheidungsverbund rechtshängig. Ein weiteres Jahr später wird die Ehe geschieden und das Familiengericht entscheidet zugleich über den Zugewinnausgleichsanspruch. M hat während und nach der Ehe ein monatliches Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit von 4.000 €, Vermögen besaß er zum Stichtag des Zugewinnausgleichs nicht. Die F hat kein sonstiges Einkommen, ihr Endvermögen beträgt hingegen 100.000 €.

Bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung ergeben sich keine Änderungen zur Fallvariante c).

In der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich zahlt der M wie in Fall c) aufgrund der monatlichen Umlage der Abfindung im Unterhalt nur 1.500 € statt 2.000 € an Unterhalt. Sein Vermögensvorteil beträgt somit wieder 6.000 € ($500 \text{ €} \times 12$). Über den Zugewinnausgleich erhält der M die Hälfte des zum Stichtag noch vorhandenen Teils der Abfindung von 12.000 € ($24.000 \text{ €} : 2$) von F. Er partizipiert also erneut doppelt an der Abfindung, sein Vermögensvorteil beträgt gesamt 18.000 €.

Im Rahmen des nachehelichen Unterhalts verändert sich nichts im Vergleich zu Variante c), der M erlangt einen weiteren Vermögensvorteil von 6.000 €.

bb. Fazit

Es lässt sich festhalten, dass in allen vier Fallkonstellationen ein Ehegatte jeweils dahingehend bevorteilt ist, dass er ab Rechtshängigkeit der Scheidung doppelt an der Abfindung (gleiches würde auch für jede andere aktive Vermögensposition gelten) partizipiert. Faktisch erhält er zum einen über den Unterhalt und zum anderen über den Zugewinnausgleich einen Vermögensvorteil in der Höhe, in der die Abfindung im Zeitpunkt des Stichtages des Zugewinnausgleichs noch im Vermögen eines Ehegatten vorhanden war. Dies ergibt sich im gebildeten Fallbeispiel insbesondere daraus, dass die komplette Abfindung im Unterhalt auf drei Jahre umgelegt wurde. Wie sich aus der Rechtsprechung zur Umlage von Abfindungen im Unterhalt ergibt⁴¹ ist dies freilich nicht zwingend. Würde nur ein Teil der Abfindung zum Unterhalt herangezogen, so wäre der Vermögensvorteil des bevorteilten Ehegatten entsprechend geringer.

Verallgemeinernd kann man Folgendes sagen: Bei aktiven Vermögenspositionen erfolgt eine doppelte Berücksichtigung im Zugewinnausgleich und im Unterhalt, wenn ein Ehegatte Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB zum Unterhalt heranzuziehen hat. Ab Rechtshängigkeit der Scheidung erhält der andere Ehegatte einen Vermögensvorteil in der Höhe, in der dieses Vermögen in diesem Zeitpunkt noch vorhanden war. Der andere Ehegatte würde daher im Ergebnis gar nicht mehr an seinem für den Unterhalt eingesetzten Vermögen partizipieren.

2. Doppelter Ansatz von Verbindlichkeiten

a. Einführung in die Problematik

So groß bei aktiven Vermögenspositionen die Übereinstimmung über das Vorliegen einer Doppelverwertungsproblematik ist, so umstritten ist diese Frage bei Verbindlichkeiten.⁴²

Die gesetzlichen Grundlagen stellen sich dabei wie folgt dar:

⁴¹ Siehe oben unter I) 1) b) aa).

⁴² Siehe sogleich unter 2) den Meinungsstand im Schrifttum.

Hat ein Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung Schulden, so trifft für den Zugewinnsausgleich § 1375 I 1 BGB eine eindeutige Regelung: „Das Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstands gehört.“ Nach dem Gesetzeswortlaut vermindern somit Verbindlichkeiten bei Rechtshängigkeit der Scheidung das Endvermögen eines Ehegatten und verschaffen diesem dadurch einen güterrechtlichen Vorteil (je nachdem, ob er Zugewinnausgleichsschuldner oder –gläubiger ist, muss er weniger Zugewinnsausgleich bezahlen bzw. er besitzt einen erhöhten Ausgleichsanspruch).

Bezüglich der Berücksichtigung von Schulden im Ehegattenunterhalt findet sich lediglich eine Regelung in § 1581 S. 1 BGB. Demnach muss der Verpflichtete nur insoweit Unterhalt leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht, und wenn dieser nach seinen Erwerbs- und Vermögensverhältnissen unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts dem Berechtigten Unterhalt zu gewähren.

Der BGH hat mit seiner Rechtsprechung konkretisiert, wann Verbindlichkeiten im Unterhalt zu berücksichtigen sind. Danach sind Schulden bei der Bedarfsermittlung in Abzug zu bringen, wenn sie eheprägend und nach einem objektiven Maßstab angemessen waren.⁴³ Schulden, die bis zur Trennung der Ehegatten entstanden sind, haben die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt.⁴⁴ Ob eine Verbindlichkeit im Einzelfall zu berücksichtigen ist, kann nur im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung nach billigem Ermessen entschieden werden. Insoweit sind insbesondere der Zweck der Verbindlichkeit, der Zeitpunkt und die Art ihrer Entstehung, die Dringlichkeit der beiderseitigen Bedürfnisse, die Kenntnis des Unterhaltsschuldners von Grund und Höhe der Unterhaltsschuld und seine Möglichkeiten von Bedeutung, die Leistungsfähigkeit ganz oder zum Teil wiederherzustellen.⁴⁵ Leichtfertig, ohne verständigen Grund oder zu luxuriösen Zwecken von einem Ehegatten einseitig eingegangene Schulden können regelmäßig nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden.⁴⁶

Kommt nach diesen Grundsätzen ein Ansatz einer Verbindlichkeit sowohl im Unterhalt als auch im Zugewinnsausgleich in Betracht, stellt sich auf den ersten Blick eine ähnliche Problematik wie beim beschriebenen doppelten Ansatz aktiver Vermögenspositionen:

Der Ehegatte, der ab Rechtshängigkeit der Scheidung die Schulden im Trennungs- bzw. nachehelichen Unterhalt als auch im Zugewinnsausgleich zweifach zu seinen Gunsten berücksichtigen kann, erscheint vermeintlich aus diesem doppeltem Ansatz der Verbindlichkeiten einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil zu erhalten.

⁴³ BGH, FamRZ 1984, 149; BGH, FamRZ 1987, 36.

⁴⁴ BGH, NJW 1985, 2268; BGH, FamRZ 1989, 159.

⁴⁵ Ständige Rspr., vgl. für Ehegatten- und Kindesunterhalt etwa BGH, FamRZ 1984, 358, 360; BGH, FamRZ 1984, 657, 658; BGH, FamRZ 1990, 283, 287.

⁴⁶ Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 998 mwN.

Es drängt sich, auf eine Parallele zu den Abfindungs-Fällen zu ziehen. Demnach würde ein Ehegatte einen Vermögensvorteil in Höhe der Verbindlichkeiten, wie sie im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung bestanden haben, erzielen, wenn die Schulden in voller Höhe im Zugewinnausgleich und sämtliche Tilgungsraten im Unterhalt berücksichtigt würden. Faktisch würde daher der andere Ehegatte die Verbindlichkeiten alleine abtragen, so wie spiegelbildlich beim doppelten Ansatz aktiver Vermögenspositionen ein Ehegatte z.B. die komplette Abfindung über den Zugewinnausgleich und Unterhalt ausgezahlt bekommt.

Auch dazu ein einfaches Fallbeispiel:

Bsp.: Der Ehemann M hat ein Nettoeinkommen von 5.000 € im Monat. Er zahlt als Alleinschuldner ein während der Ehe aufgenommenes Darlehen, das bei Rechtshängigkeit der Scheidung noch 20.000 € beträgt, in monatlichen Raten von 1.000 € zurück. Die Ehefrau F hat kein Einkommen.

Vereinfacht könnte man sagen, dass im Rahmen des Zugewinnausgleichs die bei Rechtshängigkeit der Scheidung (§ 1384 BGB) bestehenden Schulden i.H.v. 20.000 € als Passiva den auszugleichenden Vermögenszuwachs verringern. Der M erhält durch den güterrechtlichen Ansatz einen Vermögensvorteil von 10.000 €.

Zugleich darf der M sich die Tilgungsrate von 1.000 € beim monatlichen Unterhalt von seinem Einkommen abziehen, so dass er dadurch einen weiteren Vermögensvorteil von 500 € / Monat erzielt (statt 2.000 € Unterhalt nur 1.500 € Unterhalt / Monat).

Diese vereinfachte Darstellung wird aber der Komplexität des Problems nicht gerecht. Insbesondere ist im Folgenden zwischen zwei verschiedenen Arten von Verbindlichkeiten - den Konsumkrediten und den vermögensbildenden Krediten⁴⁷ - zu differenzieren, die unterhaltsrechtlich zum Teil sehr unterschiedlich behandelt werden.

Zunächst soll aber ein Überblick über die sehr kontroverse Debatte zu dieser Problematik in Rechtsprechung und Schrifttum gegeben werden.

b. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Die frühere Rechtsprechung des BGH ging nicht davon aus, dass es auch bei Verbindlichkeiten zu einem Problem der Doppelverwertung kommen könnte. Der Umstand, dass die Tilgung ehelicher Schulden zu einer Verringerung der nahehelichen Unterhaltslast geführt habe, sei ohne Einfluss auf den Vermögensausgleich gem. § 1378 BGB.⁴⁸ Die zum Stichtag bestehenden Verbindlichkeiten seien bei der Berechnung des Endvermögens voll zu berücksichtigen. Der Kapitaleinsatz könne zwar die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners beeinträchtigen und deshalb zu einer Verringerung seiner Unterhaltslast führen. Dies ändere aber nichts daran, dass die bedienten Verbindlichkeiten,

⁴⁷ Eine klare Differenzierung zwischen diesen beiden Fallgruppen nimmt auch Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 89 ff.) vor.

⁴⁸ BGH, NJW-RR 1986, 1325.

soweit sie zur Zeit der Zustellung des Scheidungsantrags vorhanden waren, bei der Ermittlung des Endvermögens gem. § 1375 I 1 BGB abzuziehen seien.

Selbst nachdem der BGH in mehreren Urteilen⁴⁹ bereits den Grundsatz betont hatte, dass eine doppelte Teilhabe an einer Vermögensposition im Zugewinnausgleich und im Unterhalt verboten sei, wies er in einer Entscheidung beiläufig darauf hin, dass dies für Schulden keine Bedeutung habe: „Denn ein etwaiger Einfluss der Schuldenlast auf die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit hat mit dem Vermögensausgleich des § 1378 BGB nichts zu tun.“⁵⁰

Auch in weiten Teilen des Schrifttums wird argumentiert, dass sich bei Verbindlichkeiten kein Problem einer Doppelverwertung stelle.⁵¹ Im Wesentlichen werden dafür folgende Gesichtspunkte ins Felde geführt:

Zweifelsfrei seien die Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich nach dem Wortlaut des § 1375 I 1 BGB beim Endvermögen in Abzug zu bringen. Dass durch eine zusätzliche Berücksichtigung im Unterhalt der andere Ehegatte die Schulden auch nach der Scheidung indirekt mit zurückzahle, rechtfertige kein Verbot der Doppelverwertung. Schließlich habe er die Verbindlichkeiten auch schon während der Ehe mit zurückgezahlt. Zinsen und Tilgung hätten während der Ehe den Lebensstandard geprägt, so dass beide auch nach einer Trennung berücksichtigt werden müssten.⁵²

Weiter würde das Verbot der Doppelverwertung den Zugewinnausgleich für die Zeit nach Beendigung des Güterstandes verlängern.⁵³ Das Gesetz sehe aber nach der Scheidung nicht mehr eine Teilhabe am Vermögenszuwachs des anderen Ehegatten vor. Genau dies würde aber durch ein Verbot der Doppelverwertung geschehen. Ein Abzugsverbot für die Verbindlichkeiten verhindere eine einseitige Vermögensbildung nach der Ehe und lasse den anderen Ehegatten weiter an der Vermögensbildung teilhaben. Der Zuge-

⁴⁹ BGH, FamRZ 2003, 432; FamRZ 2003, 1544.

⁵⁰ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546.

⁵¹ Schmitz, FamRZ 2005, 1520 ff.; FamRZ 2006, 1811 ff.; FPR 2007, 198, 201; Hermes, FamRZ 2007, 184, 185; Wohlgenuth, FamRZ 2007, 187, 188; Börger/Engelsing, Eheliches Güterrecht, Rn. 253; auch Maier, FamRZ 2006, 897 ff., der argumentiert, dass die Billigkeitsrechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung von Verbindlichkeiten ausreiche, um das Problem einer einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten zu lösen. Für ein Verbot der Doppelverwertung auch bei Verbindlichkeiten: Rauscher, Familienrecht, § 17, Rn. 422a, § 23, 610a; Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317 ff.; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1240; Gerhardt, FamRZ 2007, 945, 946; Brudermüller, NJW 2004, 3233, 3234; NJW 2005, 3187, 3188; Koch, FamRZ 2005, 848; Kogel, Anm. zu FamRZ 2003, 1645, 1647; FamRZ 2004, 1614, 1617; Wever, FamRZ 2006, 365, 369; Niepmann, FF 2005, 131, 132; MDR 2003, 845; Grziwotz, FPR 2006, 485, 487; Staudinger/Thiele, § 1375, Rn. 7; PWW/Weinreich, § 1372, Rn. 21; OLG Saarbrücken, FamRZ 2006, 1038; OLG München, FamRZ 2005, 459; FamRZ 2005, 713.

⁵² Schmitz, FamRZ 2005, 1520; FamRZ 2006, 1811, 1812; FPR 2007, 198, 201; Hermes, FamRZ 2007, 184, 185; Wohlgenuth, FamRZ 2007, 187, 188; differenzierend Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 89 ff., der nur bei Konsumkrediten ein Doppelverwertungsverbot eingreifen lassen will, während es bei vermögensbildenden Krediten schon gar nicht zu einer Doppelverwertung komme; ähnlich Schulz, FamRZ 2005, 1521, der ebenfalls ein Problem der Doppelverwertung nur bei Konsumkrediten ausmacht.

⁵³ Maier, FamRZ 2006, 897, 899; Schmitz, FamRZ 2005, 1520; FPR 2007, 198, 201.

winnausgleich stelle aber nur eine zeitlich begrenzte Teilhabe am Vermögen des anderen Ehegatten dar.⁵⁴

Hermes bringt ein weiteres Argument für den Fall, dass durch die Rückzahlung der Schulden ein Ehegatte einseitig Vermögen aufbaut (Alleineigentum eines Ehegatten am Familienheim). Er macht einen Vergleich mit der Situation, dass sich die Ehegatten dazu entschlossen hätten zur Miete zu wohnen statt in das Eigentum eines Ehegatten zu investieren. Dabei kommt er zu dem Schluss, dass der bedürftige Ehegatte dann auch nicht besser stehen würde. Es sei kein Grund ersichtlich, warum er im Fall der Darlehenstilgung für ein Familienheim besser gestellt werden sollte. Zudem finde auch keine Benachteiligung des bedürftigen Ehegatten durch Berücksichtigung der Tilgungsleistungen beim Unterhalt statt, da dem Unterhaltsschuldner der Wohnwert des Familienheims bei seinem Einkommen hinzugerechnet werde. So würde der Ansatz der Tilgungsleistungen neutralisiert.⁵⁵

Wohlgemuth⁵⁶ argumentiert insbesondere mit einem Vergleich zu der Lage, dass die Ehegatten Gütertrennung vereinbart hätten. Dabei kann aufgrund des Wegfalls des Zugewinnausgleichs kein Problem einer Doppelverwertung auftreten. Es sei aber dann unstimmig bei Gütertrennung einen Abzug der Verbindlichkeiten zuzulassen und bei Vorliegen des gesetzlichen Güterstands nicht.

Balzer differenziert zwischen Krediten zur Vermögensbildung und Konsumkrediten.⁵⁷ Die Tilgung vermögensbildender Kredite stellt für ihn keine Fallgruppe des Doppelverwertungsproblems dar, da die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung hierbei darauf beruhe, dass Vermögen gebildet bzw. Altersvorsorge betrieben werde. Es gehe insofern nicht um eine doppelte Benachteiligung durch Schulden, sondern um das Problem einer einseitigen Vermögensbildung eines der Ehegatten nach Rechtshängigkeit der Scheidung, die gerechtfertigt sein könne oder nicht.⁵⁸ Da bei Konsumkrediten Vermögensbildung keine Rolle spielt, lässt er folgerichtig in diesen Fällen ein Doppelverwertungsverbot eingreifen.⁵⁹

Andere sehen ein Verbot der Doppelverwertung bei Verbindlichkeiten als überflüssig an, da über die Billigkeitsrechtsprechung des BGH zur Berücksichtigung von Schulden im Unterhalt das Problem in ausreichendem Maße abgedeckt werde.⁶⁰ Es sei eine Frage des Einzelfalls, ob unterhaltsrechtlich dem Grundsatz der Vorrang eingeräumt werde, dass gemeinschaftlich bzw. einvernehmlich begründete Verbindlichkeiten die ehelichen Lebensverhältnisse bedarfsmindernd geprägt haben, oder dem Grundsatz, dass keine weitere Vermögensbildung zu Lasten des Unterhaltsgläubigers möglich sein soll.⁶¹

⁵⁴ Schmitz, FamRZ 2005, 1520, 1521; Wohlgemuth, FamRZ 2007, 187, 188.

⁵⁵ Hermes, FamRZ 2006

⁵⁶ Wohlgemuth, FamRZ 2007, 187, 188.

⁵⁷ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 89 ff.

⁵⁸ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 97 ff., 169.

⁵⁹ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 110 ff., 168.

⁶⁰ Maier, FamRZ 2006, 897, 898 f.; Börger/Engelsing, Eheliches Güterrecht, § 2, Rn. 253.

⁶¹ Börger/Engelsing, Eheliches Güterrecht, § 2, Rn. 253.

Entscheidend, ob ein Schuldenabzug im Unterhalt zusätzlich zur Berücksichtigung im Zugewinnausgleich gerechtfertigt sei, sei nicht das Verbot der Doppelverwertung, sondern seien die individuellen Verhältnisse der Unterhaltsparteien.⁶²

c. Doppelverwertung bei Konsumkrediten als spiegelbildliche Entsprechung zum doppelten Ansatz aktiver Vermögenspositionen

Zunächst soll nun herausgearbeitet werden, inwieweit bei sog. Konsumkrediten ein Problem einer doppelten Verwertung einer Vermögensposition besteht. Mit der Darstellung dieser Art von Verbindlichkeiten zu beginnen bietet sich an, da ihre doppelte Berücksichtigung in Zugewinnausgleich und Unterhalt – wie sich zeigen wird – strukturell den Fällen eines doppelten Ansatzes aktiver Vermögenspositionen vergleichbar ist. Hingegen stellt sich die Lage bei vermögensbildenden Krediten deutlich komplexer dar, so dass diese im Anschluss getrennt untersucht werden soll.

Häufig wurden bei der Diskussion des Problems im Schrifttum diese verschiedenen Arten von Krediten nicht sauber auseinander gehalten, was die Verwirrung um dieses sehr grundsätzliche Problem noch verschärft hat.

Die Grenzen zwischen Konsumkrediten und Krediten zur Vermögensbildung sind fließend.⁶³ Den klassischen Fall einer Konsumverbindlichkeit stellt der Kredit zur Finanzierung einer größeren Urlaubsreise dar, das Darlehen zum Erwerb einer Eigentumswohnung⁶⁴ oder eines Hauses den Standardfall eines vermögensbildenden Kredites.⁶⁵

Dazwischen liegen Fälle wie die Anschaffung eines Pkw oder von Möbeln. Nach dem BGH werde dabei zwar durchaus auch Vermögen geschaffen, jedoch dienten solche Käufe vorrangig der Bedarfsdeckung.⁶⁶ Diese Einordnung unter die Konsumkredite macht auch daher Sinn, weil nur der Erwerb von Wohneigentum die Berücksichtigung eines Wohnvorteils im Rahmen der Unterhaltsberechnung zur Folge hat, während der Kauf von Möbeln oder eines Pkw keine derartigen unterhaltsrechtlichen Konsequenzen hat. Gerade aber das Ansetzen des Wohnvorteils ist – wie sich noch zeigen wird⁶⁷ – ein entscheidender Aspekt für die unterschiedliche Bewertung des Problems der Doppelverwertung bei Konsum- bzw. vermögensbildenden Krediten.

Die Problematik eines doppelten Ansatzes von Konsumverbindlichkeiten sei zunächst mit einem Fallbeispiel erläutert:

Bsp.: Die Eheleute M und F besaßen bei Schließung ihrer Ehe beide kein nennenswertes Vermögen. Ehefrau F reicht die Scheidung ein. Ehemann M besitzt zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung ein Vermögen von 100.000 €. Sein

⁶² Maier, FamRZ 2006, 897, 899.

⁶³ So auch Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 98.

⁶⁴ Wird vom BGH in ständiger Rspr. als Vermögensbildung angesehen, vgl. BGH, FamRZ 2007, 1974 ff.

⁶⁵ Diese Unterscheidung nimmt auch Schulin in seinem Aufsatz (FamRZ 2005, 1521, 1522) vor, in dem er die Wichtigkeit der Differenzierung zwischen diesen beiden Fallgruppen von Krediten hervorhebt.

⁶⁶ BGH, NJW 1984, 292, 294.

⁶⁷ Dazu später unter B) II) 4).

bereinigtes monatliches Nettoeinkommen beträgt 3.000 €. Während der Ehe hat er einen Kredit für eine gemeinsame Weltreise in Höhe von 10.000 € aufgenommen, bei Rechtshängigkeit der Scheidung bestehen hiervon noch Verbindlichkeiten in Höhe von 5.000 €, monatlich bezahlt der M 100 € an Tilgung und 50 € Zinsen. Die F besitzt kein nennenswertes Endvermögen und bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von 1.000 €.

Bei einem Ansatz der Verbindlichkeiten sowohl im Zugewinnausgleich als auch im Unterhalt ergeben sich folgende Konsequenzen:

Auch hier ergibt sich wie in den Fällen des doppelten Ansatzes aktiver Vermögenspositionen in der Phase von der Trennung der Eheleute bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung noch kein Problem einer Doppelverwertung. Bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung als Stichtag für den Zugewinnausgleich kann der M keinen güterrechtlichen Vorteil aus den Verbindlichkeiten ziehen. Der Ansatz der Tilgungsraten im Trennungsunterhalt verringert in dieser Phase noch die Schuldenlast im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung in eben deren Höhe. Eine Bevorteilung des M durch den doppelten Ansatz der Verbindlichkeit ist somit nicht ersichtlich.

Das Problem einer etwaigen Doppelverwertung ist erst wieder ab Rechtshängigkeit der Scheidung denkbar. Ab diesem Zeitpunkt hat der M der F weiterhin einen Trennungsunterhalt in Höhe von 925 € zu zahlen,⁶⁸ wenn im Rahmen der Bedarfsberechnung für die Ehegatten sowohl die Tilgungsraten als auch die Zinsen für die bestehenden Verbindlichkeiten Berücksichtigung finden. Ohne Ansatz der monatlichen Tilgungsrate würde sich hingegen für die F ein Unterhaltsanspruch in Höhe von 975 € ergeben.⁶⁹ Zu beachten ist hierbei insbesondere auch, dass der Zinsanteil der Kreditrate von vornherein nicht von einem etwaigen Doppelverwertungsverbot betroffen sein kann,⁷⁰ da die erst künftig fällig werdenden Zinsen nicht Gegenstand des Zugewinnausgleichs sind. Ihr Ansatz kann daher in keinem Fall eine doppelte Bevorteilung eines der Ehegatten zur Folge haben. Der monatliche unterhaltsrechtliche Vorteil des M durch Berücksichtigung der Tilgungsrate beträgt somit 50 €. Des Weiteren erhält der M aber noch einen vermögensrechtlichen Vorteil durch den Ansatz der 5.000 € Schulden, die im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung bestanden haben. Dieser beläuft sich auf 2.500 € (nur Zahlung von 47.500 € anstatt 50.000 €).

Nach der Scheidung müsste der M bei Ansatz der Tilgungsraten jeden Monat weiterhin nur einen Unterhalt von 925 € an die F bezahlen, so dass er auch im Rahmen des nachehelichen Unterhalts einen monatlichen Vermögensvorteil von 50 € erzielt.

⁶⁸ Bedarf: $((3.000 \text{ €} + 1.000 \text{ €} - 100 \text{ €} - 50 \text{ €}) : 2) = 1.925 \text{ €}$; daraus ergibt sich ein Unterhaltsanspruch der F von 925 € $(1.925 \text{ €} - 1.000 \text{ €})$.

⁶⁹ Bedarf: $((3.000 \text{ €} + 1.000 \text{ €} - 50 \text{ €}) : 2) = 1.975 \text{ €}$; daraus ergibt sich ein Unterhaltsanspruch der F von 975 € $(1.975 \text{ €} - 1.000 \text{ €})$.

⁷⁰ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 94; Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317, 319; OLG München, FamRZ 2005, 713, 713.

Im Grunde genommen stellt sich die Situation beim zweifachen Ansatz von Konsumschulden daher genau spiegelbildlich zu den Fällen einer doppelten Berücksichtigung aktiver Vermögenspositionen dar. In beiden Konstellationen ist eine Übervorteilung eines der Ehegatten durch den zweifachen Ansatz einer Vermögensposition erst ab Rechtshängigkeit der Scheidung denkbar. Bis zu diesem Zeitpunkt (der Stichtag für die Berechnung des Zugewinnausgleichs ist, § 1384 BGB) wirkt sich der Ansatz der aktiven Vermögensposition/Verbindlichkeit noch auf das Endvermögen für den Zugewinnausgleich aus, z.B. verringert sich die zu teilende Abfindung bzw. die abzugsfähigen Schulden werden geschmälert.

Über den Zugewinnausgleich erhält der bevorzugte Ehegatte – wie in den Fallbeispielen gezeigt – einen Vermögensvorteil in Höhe der Hälfte der aktiven Vermögensposition bzw. der Konsumverbindlichkeit, wie sie im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung Bestand hatte. D.h. über den Zugewinnausgleich erhält der bevorteilte Ehegatte bereits die Hälfte z.B. einer arbeitsrechtlichen Abfindung bzw. kann eine Hälfte einer bestehenden Konsumverbindlichkeit faktisch auf den anderen Ehegatten abwälzen, indem er durch die Berücksichtigung der Schulden entweder einen geringeren Zugewinnausgleich zu zahlen hat oder einen dementsprechend höheren erhält (je nachdem, ob es sich bei dem doppelt ansetzenden Ehegatten um den Zugewinnausgleichsschuldner oder – gläubiger handelt).

Finden nun die Tilgungsraten für den Konsumkredit auch im Unterhalt Berücksichtigung, hat der doppelt benachteiligte Ehegatte über die Hälfte des Kredits – gegebenenfalls sogar den gesamten – alleine zu tragen, sowie er spiegelbildlich etwa bei einer Abfindung diese komplett (oder zumindest über die Hälfte) an den anderen Ehegatten auskehren muss.

Die Wertung bei einer Doppelverwertung von aktiven Vermögenspositionen und Konsumverbindlichkeiten ist deckungsgleich:

Bei aktiven Vermögenspositionen wie arbeitsrechtlichen Abfindungen soll jedem Ehegatten faktisch die Hälfte dessen zustehen, was von der Abfindung im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit noch bestanden hat. Ebenso soll von Konsumverbindlichkeiten, wie sie im Zeitpunkt des § 1384 BGB bestanden haben, jeder der Ehegatten genau die Hälfte abzutragen haben. Beide sollen gleichmäßig für den übermäßigen Konsum während der Ehe herangezogen werden, wie sie auch zu gleichen Teilen an einer aktiven Vermögensposition partizipieren sollen. Beides ist nur durch die Etablierung eines Doppelverwertungsverbotes herbeizuführen.

Wie bereits ausgeführt fallen dabei Verbindlichkeiten, die ein Ehegatte leichtfertig, für luxuriöse Zwecke oder ohne verständigen Grund eingeht, nicht unter die Doppelverwertungsproblematik, da derartige Schulden unterhaltsrechtlich von vornherein keine Be-

rücksichtigung finden.⁷¹ Darüber hinaus spielt es aber für das Heranziehen im Unterhalt keine Rolle, welchem der Ehegatten der Konsum während der Ehe tatsächlich zugute kam, solange der übermäßige Konsum im gegenseitigen Einvernehmen geschah.⁷²

Insofern ist auch die Argumentation der Gegner eines Doppelverwertungsverbots zurückzuweisen, dass doch der andere Ehegatte auch schon während der Ehe die Verbindlichkeiten mit zurückgezahlt habe, dies also auch nach einer Trennung und Scheidung weiterhin der Fall sein müsse. Genau dies tut der benachteiligte Ehegatte aber trotz Eingreifens eines Doppelverwertungsverbotes. Jedoch stellt dieses Verbot sicher, dass er ab Rechtshängigkeit der Scheidung höchstens die Hälfte und keinesfalls mehr als die Hälfte einer Konsumverbindlichkeit tragen muss. Es ist bei Konsumschulden in Ordnung, dass beide Ehegatten nach einer Trennung gemeinsam den übermäßigen Konsum während der Ehe zurückzahlen, jedoch sollte auch keine Übervorteilung eines der beiden Partner stattfinden.

Wie bei den aktiven Vermögenspositionen gibt es auch für die doppelte Berücksichtigung von Konsumverbindlichkeiten vier denkbare Fallkonstellationen:

- Unterhaltsschuldner hat Schulden und ist Zugewinnausgleichsschuldner
- Unterhaltsschuldner hat Schulden und ist Zugewinnausgleichsgläubiger
- Unterhaltsgläubiger hat Schulden und ist Zugewinnausgleichsgläubiger
- Unterhaltsgläubiger hat Schulden und ist Zugewinnausgleichsschuldner

d. Problem der Doppelverwertung bei vermögensbildenden Krediten

Die Situation bei der doppelten Verwertung von vermögensbildenden Krediten stellt sich deutlich komplexer dar. Oberflächlich betrachtet könnte man auch hier behaupten, dass durch das zweifache Ansetzen der Schulden im Zugewinnausgleich und im Unterhalt folgerichtig eine doppelte Bevor- bzw. Benachteiligung eines Ehegatten stattfinden muss.

Eine differenzierte Betrachtung dieser Art von Verbindlichkeiten im Lichte des Doppelverwertungsverbots ist aber schon aufgrund der neueren Rechtsprechung des BGH zum Verbot der einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung geboten.

aa. Rechtsprechung des BGH zum Verbot der einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten

Wurde die Berücksichtigungswürdigkeit einer Verbindlichkeit bejaht, wurde nach der früheren Rechtsprechung des BGH für Konsumkredite als auch für Verbindlichkeiten, die zur Vermögensbildung eingegangen wurden, gleichermaßen ein Ansatz der Schul-

⁷¹ BGH, FamRZ 1984, 358, 360; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 998 mwN.

⁷² Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 112) stellt daher zurecht klar, dass es im Fall einer Weltreise keine Rolle spiele, wenn einer der Ehegatten die Reise alleine angetreten habe; der andere Ehegatte müsse dieses Verhalten unterhaltsrechtlich mittragen.

den bei der Bedarfsermittlung vorgenommen.⁷³ Eine Differenzierung fand erst im Rahmen der Bedürftigkeit bzw. der Leistungsfähigkeit statt. Hier war immer zu berücksichtigen, dass der Unterhalt der Vermögensbildung vorgeht und daher Verbindlichkeiten, die zu einer einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten geführt haben, nicht mehr abzugsfähig waren.⁷⁴ Insofern waren also ab Rechtshängigkeit der Scheidung nur noch die Zinsen, nicht aber die Tilgung zu berücksichtigen, da der eine Ehegatte sonst die Vermögensbildung des anderen Ehegatten mitfinanzieren hätte müssen.⁷⁵

[1]. Urteil des BGH vom 28.03.2007 (XII ZR 21/05)

In seinem Urteil vom 28.03.2007⁷⁶ hat der BGH seine diesbezügliche Rechtsprechung geändert. Der BGH hatte in dieser Entscheidung über die Berücksichtigungswürdigkeit von Tilgungsraten im Trennungsunterhalt zu entscheiden.

Die Vorinstanz sei zwar zu Recht von dem Grundsatz ausgegangen, dass eine einseitige Vermögensbildung des unterhaltsberechtigten Alleineigentümers einer Wohnung durch Tilgung der Darlehen unterhaltsrechtlich nicht unberücksichtigt bleiben kann.⁷⁷

Dabei sei aber zwischen Trennungsunterhalt und dem nachehelichen Ehegattenunterhalt zu unterscheiden. Der Tilgungsanteil der Darlehensraten sei, soweit er zur Rückführung des Darlehens und damit zur Vermögensbildung nur eines Ehegatten führt, im Rahmen des nachehelichen Ehegattenunterhalts grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen.⁷⁸

Nach der Scheidung der Ehe bestehe grundsätzlich keine Veranlassung, ein zu großes Haus oder eine zu große Wohnung mit den sich daraus ergebenden unterhaltsrechtlichen Konsequenzen im Eigentum eines Ehegatten zu belassen. Vielmehr treffe den Eigentümer dann unterhaltsrechtlich die Obliegenheit – unter Beachtung von Zumutbarkeitsgesichtspunkten und nach Abwägung der beiderseitigen Interessen – eine wirtschaftlich angemessene Nutzung des für ihn zu großen Hauses zu verwirklichen.⁷⁹

Allerdings sei nach der neueren Rechtsprechung des Senats⁸⁰ unter dem Gesichtspunkt einer zusätzlichen Altersvorsorge auch im Rahmen des nachehelichen Ehegattenunterhalts eine Vermögensbildung durch Zahlung von Tilgungsraten bis zur Höhe von 4 % des eigenen Bruttoeinkommens zu berücksichtigen.⁸¹

⁷³ Wendl/Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1, Rn. 1073.

⁷⁴ Zur Abzugsfähigkeit bei der Bedürftigkeit: BGH, FamRZ 1992, 423; zur Leistungsfähigkeit: BGH, FamRZ 1984, 353; 1987, 36; vgl. auch Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 1523.

⁷⁵ Wendl/Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, Rn. 1092.

⁷⁶ BGH, FamRZ 2007, 879 ff.

⁷⁷ BGH, FamRZ 2007, 879, 881.

⁷⁸ BGH, FamRZ 2007, 879, 881.

⁷⁹ BGH, FamRZ 2007, 879, 881.

⁸⁰ BGH, FamRZ 2005, 1817, 1822.

⁸¹ BGH, FamRZ 2007, 879, 882.

Für den Trennungsunterhalt sei hingegen eine abweichende Beurteilung geboten. Hier seien die noch in der Ehezeit regelmäßig gezahlten Beträge, einschließlich eines Tilgungsanteils, unterhaltsrechtlich grundsätzlich in voller Höhe zu berücksichtigen. Denn während dieser Zeit sei es einem Ehegatten in der Regel nicht zumutbar, das frühere Familienheim, das er inzwischen allein bewohnt, zur Steigerung seiner Einkünfte oder zur Verringerung der dadurch entstehenden Belastungen zu verwerten. Eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft solle nämlich nicht zusätzlich erschwert werden.⁸² Hinzu komme, dass der andere Ehegatte während der Trennungszeit zunächst weiterhin von der Tilgung profitiere, weil die Reduzierung der Schulden den Zugewinn des Alleineigentümers erhöhe.⁸³

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass der BGH nun beim nachehelichen Unterhalt auch bei der Bedarfsermittlung Verbindlichkeiten, die zur einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten führen, nicht mehr berücksichtigen will. Nur für den Trennungsunterhalt hält er an seiner alten Rechtsprechung fest. Hier sind zu einer Vermögensbildung führende Schulden weiterhin auch bei der Bedarfsermittlung in Ansatz zu bringen.

[2]. *Urteil des BGH vom 05.03.2008 (XII ZR 22/06)*

Diese Rechtsprechung erweiterte der BGH sogar noch in einem Urteil aus dem Jahr 2008.⁸⁴

Zunächst hatte er dabei über die Bemessung des Wohnvorteils im Rahmen des Trennungsunterhalts zu entscheiden. Im vorliegenden Fall hatten die Ehegatten im Zeitpunkt der Trennung ein Reihenhaus in hälftigem Miteigentum stehen, in der Folge übertrug die Ehefrau dem Ehemann im Rahmen eines notariellen Ehevertrages ihre ideelle Miteigentumshälfte an dem Hausgrundstück.⁸⁵

Dabei sei es zutreffend beim Ehemann bei der Berechnung des Trennungsunterhaltes den Wohnwert des gesamten Reihenhauses zu berücksichtigen. Zwar komme der volle Wohnwert bei Auszug eines Ehegatten aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung nicht sofort zum Tragen, da der verbleibende Ehegatte nicht gehalten sei, die Wohnung sofort anderweitig zu verwerten, um eine mögliche Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erschweren. Der Gebrauchswert der Wohnung sei daher in solchen Fällen regelmäßig danach zu bestimmen, welchen Mietzins er auf dem örtlichen Wohnungsmarkt für eine dem ehelichen Lebensstandard entsprechende angemessene kleinere Wohnung zahlen müsste. Der volle Wohnwert komme erst dann zum Tragen, wenn nicht mehr mit einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu rechnen sei und auch dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten eine Verwertung zugemutet werden könne, etwa mit Zustellung des Scheidungsantrages.⁸⁶

⁸² BGH, FamRZ 2000, 950, 951; BGH, FamRZ 1989, 1160, 1162.

⁸³ BGH, FamRZ 2007, 879, 882.

⁸⁴ BGH, NJW 2008, 1946 ff.

⁸⁵ BGH, NJW 2008, 1946, 1946.

⁸⁶ BGH, NJW 2008, 1946, 1947.

Eben diesen Zeitpunkt zieht der BGH in Fortsetzung seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 2007⁸⁷ auch als Grenze für den unterhaltsrechtlichen Abzug der mit dem Eigentumserwerb verbundenen Tilgungsleistungen eines Kredits. Selbst wenn mit der Tilgung der Kredite stets eine Vermögensbildung verbunden sei, stehe dies zunächst einer Schmälerung des Wohnvorteils durch die tatsächlich geleisteten Zahlungen nicht entgegen, weil regelmäßig auch der andere Ehegatte über den Zugewinnausgleich von der Vermögensbildung profitiere. Erst wenn dies ausgeschlossen sei, betreibe der Eigentümer mit der Tilgung seiner Kredite eine Vermögensbildung zu Lasten des Unterhaltsanspruchs des anderen Ehegatten. Dies werde regelmäßig der Fall sein, wenn bereits ein Scheidungsantrag rechtshängig sei und daher ein künftiger Vermögenszuwachs wegen des Endstichtags nach den §§ 1376 II, 1384 BGB nicht mehr ausgeglichen werde (Gleiches gelte etwa auch für den Fall, dass die Ehegatten Gütertrennung vereinbart haben und der Vermögenszuwachs eines Ehegatten aus diesem Grund nicht mehr ausgeglichen werde).⁸⁸

bb. Konsequenzen der Rechtsprechung für das Problem der Doppelverwertung

Auf den ersten Blick kann man aufgrund der Rechtsprechung des BGH den Schluss ziehen, dass sich durch diese das Problem einer Doppelverwertung ohnehin erledigt hat, da ab der Rechtshängigkeit der Scheidung die Verbindlichkeiten nicht mehr im Unterhalt zu berücksichtigen sind, mithin ein zweifacher Ansatz der Vermögensposition nicht stattfindet.⁸⁹

Gegen diese klare Feststellung ist nichts einzuwenden: Ein Problem einer Doppelverwertung kann – wie bereits dargestellt⁹⁰ – erst ab Rechtshängigkeit der Scheidung gegeben sein und eben ab diesem Zeitpunkt hat der BGH einen Abzug der Tilgungsraten für unzulässig erklärt. Nichtsdestotrotz hat sich im Schrifttum eine umfangreiche und kontroverse Debatte⁹¹ gerade zu dieser Thematik entwickelt.

Um Klarheit zu gewinnen, müssen die Besonderheiten von vermögensbildenden Krediten im Vergleich zu Konsumkrediten herausgearbeitet werden. Wie bereits der Name erkennen lässt, wird durch das Eingehen dieser Verbindlichkeiten Vermögen aufgebaut. Und dies hat sowohl für den Unterhalt als auch für den Zugewinnausgleich Konsequenzen.

Im Zugewinnausgleich findet neben den im Zeitpunkt des § 1384 BGB bestehenden Schulden auch der Vermögenswert Berücksichtigung, der durch die Aufnahme des Darlehens finanziert wurde.⁹² Güterrechtlich werden somit die Schulden durch den entgegenstehenden Vermögenswert gleichsam kompensiert.⁹³

⁸⁷ Siehe oben BGH, FamRZ 2007, 879 ff.

⁸⁸ BGH, NJW 2008, 1946, 1947.

⁸⁹ So auch Gerhardt, FuR 2007, 393, 395.

⁹⁰ Siehe oben unter B) I) 2).

⁹¹ Siehe oben unter B) II) 2).

⁹² Auf dies weisen auch Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 99 und Hermes, FamRZ 2007, 184, 185 f. hin.

⁹³ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 99.

Bsp.: Ehemann M und Ehefrau F haben sich getrennt, die F hat die Scheidung eingereicht. Der Ehemann M hat während der Ehe eine Wohnung im Wert von 200.000 € gekauft, die er komplett auf Kredit finanziert und für die er als alleiniger Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Von dem von ihm alleine aufgenommenen Darlehen sind bei Rechtshängigkeit der Scheidung noch 100.000 € offen. M und F besaßen kein sonstiges nennenswertes Anfangs- oder Endvermögen.

M muss in diesem Fall unter Berücksichtigung der Schulden an die F einen Zugewinnausgleich in Höhe von 50.000 € bezahlen. Dasselbe Ergebnis würde auch bestehen, wenn der M die 100.000 €, mit denen er während der Ehe den Kredit für die Wohnung abbezahlt hat, stattdessen einfach angespart hätte. Güterrechtlich ergibt sich daher gar kein Nachteil durch den Ansatz der Schulden für einen der Ehegatten, da sich der andere auch den Gegenwert etwa einer Wohnung als aktive Vermögensposition anrechnen lassen muss.⁹⁴

Eine ähnliche Kompensation findet auch bei vermögensbildenden Krediten durch den Ansatz eines Wohnvorteils im Rahmen der Unterhaltsberechnung statt.⁹⁵ Der Wohnvorteil ist Bestandteil des unterhaltsrelevanten Einkommens. Neben dem realen Einkommen ist er als sog. geldwerter Vorteil zum Einkommen hinzuzurechnen.⁹⁶

Auch hierzu ein kurzes Beispiel:

Bsp.: Im obigen Fall erbringt der M für seine zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung bestehenden Schulden von 100.000 € monatlich eine Tilgungsleistung von 700 € und zahlt einen Zins von 300 €. Nach der Trennung ist die F aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen, die der M nun alleine bewohnt. Daraus ergibt sich für ihn ein Wohnvorteil in Höhe von 1.000 € / Monat.

Die monatlichen Tilgungs- und Zinsleistungen, die der M unterhaltsmindernd für sich in Ansatz bringen könnte, würden daher in diesem Fall durch den Wohnvorteil gänzlich kompensiert. Hätte der M während der Ehe die Wohnung nicht gekauft, würde sich – da dann neben Tilgung und Zins auch der Wohnvorteil wegfiel – am Unterhalt der F nichts ändern. Dieses Beispiel ist sicher nicht verallgemeinerungsfähig,⁹⁷ jedoch dürfte es auch nicht völlig unüblich sein, dass sich Tilgungsraten/Zinsen und der Wohnvorteil in etwa die Waage halten.

Es findet somit im Güterrecht und im Unterhalt eine Kompensation des jeweiligen Vorteils des Ansatzes der Schulden in beiden Ausgleichsinstituten statt. Einem doppelten Vorteil für einen Ehegatten steht auch ein doppelter Nachteil (Wohnvorteil im Un-

⁹⁴ Insofern ist es plausibel, dass Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 99) behauptet, dass das Kompensationsargument nicht nur dazu führe, bestimmte Lösungen für das Doppelverwertungsproblem abzulehnen, sondern bereits in Frage stelle, ob eine Doppelverwertung überhaupt zu unbilligen Ergebnissen führe.

⁹⁵ Auch diese unterhaltsrechtliche Kompensation erkennen Hermes, FamRZ 2007, 184, 185 und Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 100 f.

⁹⁶ Palandt/Diederichsen, § 1603, Rn. 10.

⁹⁷ So auch Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 100.

terhalt, Aktivvermögen im Zugewinnausgleich) gegenüber. Insofern lässt sich in Fällen, in denen eine solche Kompensation gegeben ist, die Frage stellen, ob hier ein Doppelverwertungsverbot nicht eher zu unbilligen als zu billigen Ergebnissen führt. Wenn die unterhaltsrechtliche und güterrechtliche Kompensation schon einen Ausgleich und damit ein sachgerechtes Ergebnis herbeiführt, würde dann ein solches Verbot nicht wieder zu einer Benachteiligung eines Ehegatten führen, diesmal aber von demjenigen, der die Verbindlichkeiten eingegangen ist?

Diese Argumentation wäre auf der Linie der Stimmen in der Literatur,⁹⁸ die behaupten, ein Doppelverwertungsverbot würde den Zugewinnausgleich für die Zeit nach Beendigung des Güterstandes verlängern und lasse den einen Ehegatten auch darüber hinaus an der Vermögensbildung des anderen teilhaben.

Das obige Beispiel verdeutlicht diese Problematik:

Der M müsste in diesem Fall bei Ansatz der Tilgungsraten und des Wohnvorteils einen monatlichen Unterhalt von 1.000 € bezahlen. Hätte der M (monatliches bereinigtes Nettoeinkommen von 3.000 €) die Wohnung gar nicht gekauft, müsste er der F (monatliches bereinigtes Nettoeinkommen von 1.000 €) ebenso einen Unterhalt von 1.000 € bezahlen. Verbietet man nun auch noch den Ansatz der Tilgungsraten im Unterhalt, um eine Doppelverwertung zu verhüten, beläuft sich der Unterhaltsanspruch der F sogar auf 1.350 €. Die F erhält also einen höheren Unterhalt, als wenn der Kauf der Wohnung nicht zustande gekommen wäre, ohne dabei aber – wie oben gezeigt aufgrund der Kompensation im Zugewinnausgleich – einen güterrechtlichen Nachteil zu erleiden.

Dennoch verbietet der BGH in seiner dargelegten Rechtsprechung einen Ansatz der Tilgungsraten vermögensbildender Kredite ab Rechtshängigkeit der Scheidung. Ein Ehegatte soll nicht durch Ansatz der Schulden zu Lasten des anderen Ehegatten einseitig Vermögen bilden. Eine Vermögensbildung durch Zahlung von Tilgungsraten sei nur bis zur Höhe von 4 % des eigenen Bruttoeinkommens zu berücksichtigen.⁹⁹

Sicher ist dem BGH dahin gehend recht zu geben, dass durch die Berücksichtigung der Tilgungsraten der sie ansetzende Ehegatte Vermögen aufbaut. Dabei ist auch die dahinter stehende Wertung nicht zu verkennen:

Anders als bei der doppelten Verwertung von aktiven Vermögenspositionen oder Konsumkrediten, wo die Ehegatten ab Rechtshängigkeit der Scheidung jeweils die Hälfte von dem Vermögen erhalten bzw. die Hälfte der Schulden tragen sollen, soll bei vermögensbildenden Krediten der Ehegatte, der durch Tilgung der Schulden einseitig Vermögen aufbaut, ab diesem Zeitpunkt die Verbindlichkeiten auch alleine abtragen.

Betrachtet man nur isoliert den Ansatz der Schulden geht dies selbstverständlich zulasten des Unterhaltsanspruchs des anderen Ehegatten. Legt man allerdings das obige Fallbeispiel zugrunde und betrachtet den wirtschaftlichen Gesamtzusammenhang,¹⁰⁰ zeigt

⁹⁸ Maier, FamRZ 2006, 897, 899; Schmitz, FamRZ 2005, 1520; FPR 2007, 198, 201; Wohlgemuth, FamRZ 2007, 187, 188.

⁹⁹ BGH, FamRZ 2007, 879, 882.

¹⁰⁰ Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 89 f.) meint richtigerweise, dass es auch eine Frage des

sich, dass – sofern eine güterrechtliche und unterhaltsrechtliche Kompensation gegeben ist – der Ansatz der Schulden nicht zwangsläufig zulasten des Unterhaltsanspruches des anderen Ehegatten geschehen muss. Zumindest muss der Unterhalt nicht geringer ausfallen – im obigen Beispiel ist er sogar höher –, als wenn der Kredit gar nicht aufgenommen wäre.

Folgt man also der Rechtsprechung des BGH zum Verbot der einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten ab Rechtshängigkeit der Scheidung, stellt sich von vornherein kein Problem einer Doppelverwertung, da ein Ansatz der Tilgungsraten im Unterhalt nicht mehr erfolgt. Aber auch unabhängig von dieser Rechtsprechung führt die Doppelverwertung bei vermögensbildenden Krediten nicht zu unbilligen Ergebnissen, wenn eine Kompensation (Ansatz des Vermögens im Zugewinnausgleich, Wohnvorteil im Unterhalt) des güterrechtlichen bzw. unterhaltsrechtlichen Vorteils der Berücksichtigung der Schulden stattfindet.

e. Gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit auch bei Gesamtschulden ein Problem einer Doppelverwertung auftreten kann.

Es ist dabei zu differenzieren, ob die Verbindlichkeiten im Interesse beider Ehegatten oder ausschließlich nur im Interesse eines Ehegatten eingegangen wurden.¹⁰¹

Liegt das Eingehen der Verbindlichkeit im Interesse beider Ehegatten, so müssen beide zwar im Außenverhältnis in voller Höhe für die Verbindlichkeit gerade stehen, § 421 BGB,¹⁰² im Zugewinnausgleich ist sie hingegen je zur Hälfte als Passivposten im Endvermögen eines jeden Ehegatten anzusetzen. Über das Güterrecht erlangt somit keiner der Ehegatten einen vermögensrechtlichen Vorteil, so dass sich unabhängig von der Berücksichtigung der Schulden im Unterhalt keine doppelte Bevor- bzw. Benachteiligung eines Ehegatten ergeben kann.

Jedoch kann sich das Problem ergeben, dass die Ehegatten eine unterhaltsrechtliche Regelung getroffen haben, nach der ein Partner in Anrechnung auf den Unterhalt die Schulden zurückzahlen soll.¹⁰³ Sieht man in einer solchen Abrede eine andere Bestimmung i.S.v. § 426 I 1 BGB, so sind die Ehegatten im Innenverhältnis nicht mehr zu gleichen Teilen verpflichtet.¹⁰⁴ Der Ehegatte wird dann unterhaltsrechtlich wie auch güterrechtlich wie ein Alleinschuldner behandelt. Somit stellt sich in diesen Fällen wieder die Problematik einer Doppelverwertung.

Identisch sind die Fälle zu behandeln, in denen die Verbindlichkeit nur im Interesse eines Ehegatten eingegangen wurde. Hier hat dieser Ehegatte im Innenverhältnis der Ehe-

Blickwinkels (isolierter Fokus auf den Ansatz der Schulden, Betrachtung der wirtschaftlichen Gesamtsituation) sei, ob man die Doppelverwertung dieser Schulden als unbillig ansehe.

¹⁰¹ Vgl. Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 5, Rn. 143 ff.

¹⁰² Wever, Vermögensauseinandersetzung außerhalb des Güterrechts, Rn. 268.

¹⁰³ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 107.

¹⁰⁴ Balzer nennt als Beispiel eine Entscheidung des OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 909, 909.

leute nach der Rechtsprechung die Schulden allein abzutragen.¹⁰⁵ Im Zugewinnausgleich werden die Gesamtschulden daher wie Alleinschulden des Ehegatten behandelt und nur bei diesem in voller Höhe beim Endvermögen in Abzug gebracht. Wie bei Alleinschulden ist daher bei einem Ansatz der Schulden im Unterhalt ein Problem der Doppelverwertung denkbar.

f. Fazit

Bei der doppelten Verwertung von Verbindlichkeiten ist zu differenzieren zwischen Konsumkrediten und vermögensbildenden Krediten.

Bei Konsumverbindlichkeiten ergeben sich spiegelbildlich beim zweifachen Ansatz der Schulden die gleichen Auswirkungen wie bei einer doppelten Berücksichtigung einer aktiven Vermögensposition. Sowie bei den Abfindungsfällen der bevorteilte Ehegatte ab der Rechtshängigkeit der Scheidung übermäßig an der aktiven Vermögensposition partizipiert (im Extremfall wird sie über Zugewinnausgleich und Unterhalt komplett an ihn ausbezahlt), so hat der benachteiligte Ehegatte übermäßig die Konsumverbindlichkeiten aus der Ehe zu tragen (im Extremfall sogar ganz alleine).

Wie bei den aktiven Vermögenspositionen muss daher auch bei Konsumverbindlichkeiten ein Verbot der Doppelverwertung zur Vermeidung von Unbilligkeiten eingreifen.

Schwieriger stellt sich die Situation bei vermögensbildenden Krediten dar. Nach der Rechtsprechung des BGH zum Verbot der einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten ab Rechtshängigkeit der Scheidung sind die Tilgungsraten ab diesem Zeitpunkt nicht mehr im Unterhalt anzusetzen, so dass dadurch ein Problem einer Doppelverwertung ausgeschlossen ist. Jedoch kann schon das Vorliegen einer güterrechtlichen (Vermögensaktiva als Gegenwert zu Verbindlichkeiten) und unterhaltsrechtlichen (Wohnvorteil) Kompensation der Vorteile des Ansatzes der Verbindlichkeiten im jeweiligen Ausgleichsinstitut ein unbilliges Ergebnis der Doppelverwertung verhindern.

Grundsätzlich gilt ein Verbot einer Doppelverwertung nur für Verbindlichkeiten, für die ein Ehegatte als Alleinschuldner haftet. Identisch sind aber auch die Fälle zu behandeln, in denen bei Gesamtschulden die Verbindlichkeiten nur im Interesse eines Ehegatten eingegangen wurden oder die Ehegatten eine Bestimmung i.S.v. § 426 I 1 BGB getroffen haben, nach der ein Ehegatte die Schulden alleine zurückzahlen soll.

3. Problem der Doppelverwertung bei der Bewertung von Unternehmen/freiberuflichen Praxen

Angestoßen durch das Urteil des BGH vom 11.12.2002¹⁰⁶ entflammte auch eine Diskussion darüber, inwieweit bei der Bewertung von Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen bzw. freiberuflichen Praxen das Phänomen einer doppelten Verwertung auftritt.

¹⁰⁵ BGH, FamRZ 1988, 596, 597; FamRZ 1997, 484, 487; OLG Karlsruhe, FamRZ 2006, 488, 489.

¹⁰⁶ BGH, FamRZ 2003, 432 ff.

a. Höchststrichterliche Rechtsprechung

Angefangen bei dem erwähnten Urteil hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung in den letzten Jahren häufiger mit dieser Thematik auseinandersetzen müssen.

aa. Urteil des BGH vom 11.12.2002 (XII ZR 27/00)

Der BGH hatte in dieser Entscheidung über die Bewertung einer gesellschaftsrechtlich ausgestalteten Mitarbeiterbeteiligung im Zugewinnausgleich zu entscheiden, wobei die Parteien die daraus künftig zu erwartenden laufenden Erträge in einem Unterhaltsvergleich bereits als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen berücksichtigt hatten.

Der zugewinnausgleichspflichtige Ehegatte war als stiller Gesellschafter an einer Mitarbeiter-KG beteiligt. Die Beteiligung hatte einen Nennwert von 7.250 DM, den er bei seinem Ausscheiden zurückerhalten hätte. An jährlichen Gewinnanteilen aus der Beteiligung hatte der Ehegatte in den Jahren 1993-1997 zwischen 67.000 DM und 18.000 DM erhalten. Im Scheidungsverfahren haben die Parteien einen Unterhaltsvergleich geschlossen und dabei ausdrücklich zur Vergleichsgrundlage gemacht, dass 70 % der Gewinnanteile als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen des Ehegatten angesetzt werden.¹⁰⁷

Das Amtsgericht hatte die Beteiligung aufgrund eines eingeholten Sachverständigen-gutachtens mit 168.480 DM bewertet. In der Berufungsinstanz hat das OLG hingegen die Beteiligung nur mit dem Nennwert von 7.250 DM im Zugewinnausgleich berücksichtigt.¹⁰⁸

Der BGH führte dazu aus, dass es letztlich gar keiner Entscheidung darüber bedürfe, ob die Beteiligung mit dem Abfindungswert oder dem Nutzungswert zu bemessen sei. Die Bewertung des OLG mit dem Abfindungsbetrag erweise sich nämlich im vorliegenden Fall schon deshalb als gerechtfertigt, weil die Parteien die nach dem Stichtag anfallenden Gewinnanteile als zusätzliches unterhaltsrelevantes Arbeitseinkommen in ihren Unterhaltsvergleich einbezogen hätten. Dies sei im Rahmen der Privatautonomie der Parteien (§§ 1408 I, 127a BGB) zu respektieren. Andernfalls partizipiere die Antragstellerin an der Beteiligung in doppelter Weise, nämlich vorab im Zugewinnausgleich an dem durch die künftigen Gewinnerwartungen geprägten Vermögenswert der Beteiligung und sodann im Wege des Unterhalts nochmals an jenen nunmehr als Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigenden Gewinnanteilen. Eine solche zweifache Teilhabe widerspräche dem Grundsatz, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattfinden habe, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise, sei es unterhaltsrechtlich oder im Wege des Versorgungsausgleichs ausgeglichen wird.¹⁰⁹

¹⁰⁷ BGH, FamRZ 2003, 432, 432.

¹⁰⁸ BGH, FamRZ 2003, 432, 433.

¹⁰⁹ BGH, FamRZ 2003, 432, 433.

bb. Urteil des OLG Oldenburg vom 08.02.2006 (4 UF 92/05)

In der Folge entschied das OLG Oldenburg, dass das Vermögen einer Tierarztpraxis beim Zugewinnausgleich kein auszugleichendes Vermögen sei, wenn daraus Unterhalt zu leisten sei.¹¹⁰

Ein amtsgerichtliches Sachverständigengutachten hatte für die Praxis einen Wert von 166.750 DM angenommen, über dessen Höhe zwischen den Parteien kein Streit bestand. Das OLG lehnte aber den Ansatz des Praxiswertes als Vermögensposition im Zugewinnausgleich mit folgender Begründung ab: Da die Ehefrau neben dem Zugewinnausgleich auch nachehelichen Unterhalt verlange und dieses Unterhaltsbegehren maßgeblich seine Grundlage in den Erträgen der Praxis habe, würde die Ehefrau sowohl im Zugewinnausgleich als auch beim nachehelichen Unterhalt an der Vermögensposition „Anteil an der tierärztlichen Praxis“ partizipieren. Diese zweifache Teilhabe würde aber dem Verbot der Doppelverwertung widersprechen. Dies habe der BGH in seiner Entscheidung vom 11.12.2002 so festgestellt.¹¹¹

Des Weiteren stützte das OLG seine Entscheidung auf Schlussfolgerungen aus der Literatur, die aus dem Urteil des BGH gezogen worden waren.¹¹² Nicht nur in dem konkret vom BGH entschiedenen Fall sei die Berücksichtigung einer gesellschaftsrechtlich ausgestalteten Mitarbeiterbeteiligung im Zugewinnausgleich und die Berücksichtigung daraus künftig zu erwartender Erträge im Unterhalt nicht nebeneinander möglich, sondern als Konsequenz der Rechtsprechung des BGH müsse bei Selbständigen allgemein die Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich entfallen, wenn nicht die Parteien die Herausnahme der Einnahmen aus dem Betrieb für die Unterhaltsberechnung vereinbaren.

cc. Urteil des BGH vom 06.02.2008 (XII ZR 45/06)

In der Revisionsentscheidung zum Urteil des OLG Oldenburg korrigierte der BGH dann diese Ausführungen des OLG Oldenburg.

Im Rahmen des Zugewinnausgleichs sei grundsätzlich auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis zu berücksichtigen. Zur Vermeidung einer zweifachen Teilhabe hieran – zum einen durch den Zugewinnausgleich und zum anderen über den Ehegattenunterhalt – sei (neben dem Substanzwert) der good will dadurch zu ermitteln, dass von dem Ausgangswert nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn, sondern der nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn in Abzug gebracht werde.¹¹³

Aus dem Verbot der zweifachen Teilhabe folge nicht, dass der Wert eines Unternehmens oder einer Unternehmensbeteiligung bzw. einer freiberuflichen Praxis güterrechtlich außer Betracht zu lassen wäre, wenn aus den hieraus erzielbaren künftigen Erträgen

¹¹⁰ BGH, FamRZ 2006, 1031.

¹¹¹ BGH, FamRZ 2006, 1031, 1032.

¹¹² Fischer-Winkelmann, FuR 2004, 433 ff.

¹¹³ BGH, FamRZ 2008, 761.

Unterhalt zu leisten sei. Eine doppelte Teilhabe könne nur eintreten, wenn jeweils dieselbe Vermögensposition ausgeglichen werde. Zu einer Konkurrenz zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt könne es lediglich dann kommen, wenn zum Unterhalt auch der Vermögensstamm herangezogen werde. Die Verwertung des Vermögensstamms im Unterhalt könne aber nur unter besonderen Voraussetzungen verlangt werden, §§ 1577 III, 1581 II 2 BGB.¹¹⁴

Die Berücksichtigung des um die subjektiven Komponenten bereinigten, zutreffend ermittelten good will im Endvermögen des Praxisinhabers laufe nicht darauf hinaus, dass künftige zu erzielende Gewinne kapitalisiert und güterrechtlich ausgeglichen werden. Vielmehr werde hierdurch nur der am Stichtag vorhandene, in der Ehezeit erworbene Wert der Praxis bzw. des Praxisanteils erfasst, der sich in den bis dahin aufgebauten und zum maßgeblichen Zeitpunkt vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten niederschläge. Künftige Erträge und Nutzungen seien allenfalls Grundlage der Bewertung des good will.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass bei der Ermittlung des Bruttoeinkommens aus einer freiberuflichen Praxis oder eines Anteils hieran dieselben Korrekturberechnungen erforderlich werden können wie im Rahmen der Ermittlung des darin verkörperten Vermögenswertes. Die jeweiligen Berechnungen verfolgten, auch wenn sie methodisch teilweise übereinstimmten, unterschiedliche Zwecke: Zum einen werde das dem Praxisinhaber zuzurechnende Einkommen festgestellt, zum anderen werde der zum Stichtag maßgebende Praxiswert ermittelt.¹¹⁵

Zur Vermeidung einer zweifachen Teilhabe – zum einen über den Zugewinnausgleich und zum anderen über den Ehegattenunterhalt – sei aber (neben dem Substanzwert) der good will dadurch zu ermitteln, dass von dem Ausgangswert nicht ein pauschal angesetzter kalkulatorischer Unternehmerlohn,¹¹⁶ sondern der nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigte Unternehmerlohn in Abzug gebracht werde.¹¹⁷ Nur auf diese Weise werde der auf den derzeitigen Praxisinhaber bezogene Wert eliminiert, der auf dessen Arbeit, persönlichen Fähigkeiten und Leistungen beruhe und auf einen Unternehmer nicht übertragbar sei. Werde dieser „subjektive Mehrwert“ nicht berücksichtigt und damit von einem erhöhten Wert des good will ausgegangen, werde der Sache nach künftiges Einkommen des Praxisinhabers vorweg im Wege des Zugewinnausgleichs verteilt, obwohl insoweit nur das am Stichtag vorhandene Vermögen auszugleichen sei.

¹¹⁴ BGH, FamRZ 2008, 761, 762.

¹¹⁵ BGH, FamRZ 2008,

¹¹⁶ Nach dem von der Rechtsprechung gebilligten sog. modifizierten Umsatzverfahren setzt sich der Wert einer freiberuflichen Praxis zusammen aus dem Substanzwert und dem Geschäfts- oder Praxiswert (good will). Dieser bestimmt sich aus dem Umsatz in einem bestimmten Zeitabschnitt multipliziert mit einem individuell bestimmten Faktor. Davon war bisher ein fiktiver kalkulatorischer Unternehmerlohn abzuziehen, da insoweit die Arbeitskraft des Inhabers nicht mit übergeben wird.

Siehe dazu Haufleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1, Rn. 187 ff.

¹¹⁷ So auch schon Münch, FamRZ 2006, 1164, 1170; Klingelhöffer, FamRZ 1991, 882, 884.

b. Unternehmenswert und Unternehmensertrag als selbständige Vermögenspositionen

Das Urteil des BGH vom 11.12.2002 hat für Verwirrung gestiftet und war Hauptursache für das folgende Urteil des OLG Oldenburg. Mit seinem Revisionsurteil zu dieser Entscheidung ist der BGH nun zurückgerudert und hat damit indirekt auch sein eigenes Urteil aus dem Jahr 2002 korrigiert.

Das OLG Oldenburg war dem BGH darin gefolgt, keine saubere Trennung zwischen Vermögensstamm und Vermögenserträgen vorzunehmen. Das Problem einer doppelten Berücksichtigung einer Vermögensposition kann sich nur dann stellen, wenn tatsächlich ein und dieselbe Vermögensposition im Unterhalt und im Zugewinnausgleich angesetzt wird.

Dies war in den angesprochenen Fällen nicht der Fall. Ein Unternehmen oder eine Unternehmensbeteiligung bzw. eine freiberufliche Praxis stellt einen selbständigen Vermögenswert dar, der unabhängig von den daraus zu erzielenden Erträgen zu sehen ist. Die Vermögenserträge stellen laufende Einkünfte dar und sind daher zweifelsfrei bei den monatlichen Einkünften im Unterhalt zu berücksichtigen. Der Unternehmens- bzw. Praxiswert zählt hingegen zum Vermögensstamm und ist somit im Zugewinnausgleich zu verwerten. Aufgrund dieser klaren Aufteilung besteht keine Konkurrenz von Unterhalt und Zugewinnausgleich. Die Urteile des BGH und des OLG Oldenburg nehmen eine solche an, weil Vermögensstamm und Vermögensertrag unzulässig vermengt wurden.¹¹⁸

So hat der BGH im Fall der Mitarbeiterbeteiligung diese nicht mit dem vollen Wert im Zugewinnausgleich berücksichtigen wollen, weil zwischen den Parteien vereinbart war, dass die Erträge aus der Beteiligung im Unterhalt berücksichtigt werden (nur dort gehören sie aber hin!). Noch offensichtlicher wird die Vermengung dann im Fall des OLG Oldenburg, das den Wert von Unternehmen und freiberuflichen Praxen überhaupt nicht mehr im Zugewinnausgleich ansetzen will, wenn die Erträge daraus im Unterhalt verwertet werden.

Der Unternehmenswert und die Unternehmenserträge sind aber zwei verschiedene Vermögenspositionen.¹¹⁹ Wie der BGH nun zutreffend festgestellt hat, stellen die Erträge lediglich einen Faktor zur Bewertung eines Unternehmens dar¹²⁰. Der so errechnete Unternehmenswert bildet dann wieder eine eigenständige Vermögensposition, die beim Zugewinnausgleich zu berücksichtigen ist. Der festgestellte Wert ist ein Vermögenswert an sich, der im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung vom Unternehmer theo-

¹¹⁸ So schon Brudermüller, NJW 2003, 3166; Hoppenz, Anm. zu FamRZ 2006, 1031 f., 1033; FamRZ 2006, 1242, 1244, Anm. zu FamRZ 2008, 761 ff, 765; unzutreffend Fischer-Winkelmann, FuR 2004, 433 ff.

¹¹⁹ So auch Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S. 94.

¹²⁰ Unter dem Ertragswert versteht man die Summe aller zukünftigen Erträge des fortgeführten Unternehmens vermehrt um den Veräußerungswert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens zu Einzelveräußerungspreisen. Die Summe künftiger Erträge wird durch eine Prognose auf der Grundlage der vergangenen Erträge ermittelt unter der Annahme, dass die Entwicklung in der Zukunft in gleicher Weise verläuft, vgl. Hausleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1, Rn. 122 ff.

retisch realisiert werden könnte. Sehr anschaulich hat Hoppenz die Unrichtigkeit der genannten Entscheidungen mit einer Vergleichsberechnung offenbar gemacht:¹²¹

Sähe die Ehefrau im vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall von der Geltendmachung des Unterhalts ab, käme ihr im Wege des Zugewinnausgleichs die Hälfte des Wertes der Praxis zugute; hieraus könnte sie nunmehr ihrerseits Erträge zur Deckung ihres Lebensbedarfs erzielen; diese wären im Einzelfall höher oder niedriger, im Grundsatz aber so hoch wie die Unterhaltszahlungen des Ehemannes in Höhe der Hälfte der Erträge der vollen Praxis; zusätzlich aber hätte die Ehefrau den Wert der Praxishälfte. Die Situation ist also eine völlig andere als in den oben beschriebenen Fällen einer doppelten Berücksichtigung aktiver Vermögenspositionen und Verbindlichkeiten. In den Fällen des BGH und des OLG Oldenburg geht es nicht um ein Problem eines doppelten Ansatzes einer Vermögensposition, sondern lediglich um die Frage, wie eine Praxis oder Kanzlei im Güterrecht zu bewerten ist.¹²² Entscheidend ist es, einen realitätsnahen Wert des Unternehmens festzustellen, den der Unternehmer auch tatsächlich für sein Unternehmen erzielen könnte. Genau dies versucht der BGH nun auch in seiner jüngsten Entscheidung, indem er bei der Berechnung des good will von dem Ausgangswert nicht einen pauschal angesetzten kalkulatorischen Unternehmerlohn, sondern den nach den individuellen Verhältnissen konkret gerechtfertigten Unternehmerlohn in Abzug bringen will. Mit einem Problem der Doppelverwertung einer Vermögensposition hat dies aber nichts zu tun. Insofern spricht der BGH unglücklicherweise von einer „Vermeidung einer doppelten Teilhabe“, die dadurch erreicht würde.¹²³ Dies ist derselbe Sprachgebrauch, den er etwa auch zur Begründung seiner Entscheidung im Fall einer doppelten Berücksichtigung einer Abfindung benützt.¹²⁴ Eine Parallele zwischen diesen beiden Fällen verbietet sich aber - wie oben ausgeführt - strengstens. Anders wäre dies nur, wenn ein Unternehmen oder eine Praxis (also der Vermögensstamm!) gem. §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB im Unterhalt heranzuziehen wäre. Insofern wäre dann ein doppelter Ansatz einer Vermögensposition gegeben.

Dass sich für einen Unternehmer die Situation ergeben kann, dass er in existenzbedrohender Weise die Substanz seines Unternehmens verwerten muss, um die Zugewinnausgleichsforderung zu begleichen, mag manchem als unbefriedigend erscheinen, entspricht aber der Gesetzeslage. Wollte man dies ändern, müsste man diese dementsprechend anpassen, wie dies etwa in Österreich bereits geschehen ist. Gem. § 82 I Nr. 3 und 4 österr. EheG sind dort Unternehmen und Anteile an einem Unternehmen im Fall der Scheidung von der Aufteilung des in der Ehe erworbenen Vermögens ausgenommen, um zu verhindern, dass ein Betrieb infolge der Scheidung des Inhabers in finanzielle Schwierigkeiten gerät. Mit einem Verbot einer doppelten Verwertung einer Ver-

¹²¹ Hoppenz, Anm. zu FamRZ 2006, 1031 f., 1033.

¹²² So auch Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1239; Münch, FamRZ 2006, 1164; Bamberger/Roth/Mayer, § 1375, Rn. 8; auch Schröder, Anm. zu FamRZ 2003, 432, 434, und Horn, FPR 2008, 252 f., behandeln die Problematik mit Blick auf die richtige Bewertung eines Unternehmens.

¹²³ BGH, FamRZ 2008, 761.

¹²⁴ Vgl. BGH, FamRZ, 2004, 1352, 1353.

mögensposition hingegen ist diese Problematik nicht aufzulösen, da gar kein Fall einer doppelten Berücksichtigung vorliegt.

c. Doppelverwertung bei den Vermögensstamm mindernden Nutzungen

Im Normalfall sind – wie in den gerade dargestellten Beispielen – der Vermögensstamm und die daraus gezogenen Nutzungen zwei separate Vermögenspositionen. Ein Problem einer Doppelverwertung kann daher grundsätzlich nicht gegeben sein.

Balzer hat in seiner Arbeit aber eine weitere kleine Gruppe von Fällen herausgearbeitet, in denen die klare Trennung von Vermögensgegenstand und Nutzungen aufgehoben ist und somit doch ein solches Problem gegeben sein kann: die Fälle, in denen die Nutzungen zu einem Verbrauch des Wertes des Vermögensgegenstandes führen.¹²⁵ Als typische Beispiele nennt er etwa den Abbau von Bodenschätzen und befristete Rechte wie Nießbrauch, Wohnungsrechte oder Zeitrenten.¹²⁶

Exemplarisch führt er die Problematik vor am Eigentümer eines Bergwerks, das jährlich einen Gewinn von 30.000 € abwirft, dessen Erzvorkommen aber in zwei Jahren erschöpft sein werden.¹²⁷ Es ist offensichtlich, dass hier die Nutzung des Vermögensgegenstandes den Wert des Vermögensgegenstandes schmälert. Richtigerweise zieht Balzer daher daraus den Schluss, dass Nutzungen aus einer Sache durchaus mit der Sache selbst identisch sein können.¹²⁸

Ähnlich gelagert ist auch der Fall, dass einer der Ehegatten Inhaber eines befristeten dinglichen Wohnungsrechts ist.¹²⁹ Bei einer Scheidung muss sich dieser Ehegatte zum einen im Zugewinnausgleich den kapitalisierten Wohnvorteil (entspricht der in der Restlaufzeit ersparten fiktiven Miete¹³⁰) anrechnen lassen, zudem profitiert der andere Ehegatte auch über den Unterhalt von dem anzusetzenden Wohnwert.

Wie bei den Abfindungsfällen kommt es also auch in diesen Beispielen faktisch dazu, dass der Vermögensstamm i.S.v. § 1375 I 1 BGB im Unterhalt herangezogen wird.

Die in der Praxis am häufigsten auftretenden Fälle sind aber alle dadurch gekennzeichnet, dass durch die Nutzungen der Vermögensstamm unangetastet bleibt, also wertmäßig nicht geschmälert wird. Solche sogenannten „werterhaltenden Nutzungen“¹³¹ sind gegeben bei den oben ausführlich diskutierten Unternehmen/freiberuflichen Praxen/Gesellschaftsanteilen¹³² und den daraus erzielten Erträgen, aber auch bei den klassischen Fällen von Aktien und zu zahlender Dividende sowie Bankguthaben und erhaltenen Zinsen.

¹²⁵ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 140 ff.

¹²⁶ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 150 ff., 167.

¹²⁷ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 147 f.

¹²⁸ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 150.

¹²⁹ Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 156) führt auch hierzu ein Beispiel auf.

¹³⁰ Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rn. 423.

¹³¹ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 169.

¹³² Anderes kann sich ergeben, wenn der Gesellschaftsanteil zeitlich befristet ist, vgl. dazu ausführlich Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 140 ff.

d. Fazit

In den Fällen der Bewertung von Unternehmen oder freiberuflichen Praxen liegt kein doppelter Ansatz einer Vermögensposition vor. Unternehmenswert und Unternehmensertrag stellen zwei selbstständige Vermögenspositionen dar, die jede für sich nur einmal im Zugewinnausgleich bzw. im Unterhalt berücksichtigt wird. In den viel diskutierten Fällen des BGH und des OLG Oldenburg geht es nicht um das Problem einer Doppelverwertung, sondern lediglich um die Frage, wie eine Praxis oder Kanzlei im Güterrecht sachgerecht zu bewerten ist.

Ein solches Problem kann sich aber in Fällen ergeben, in denen die Nutzungen eines Gegenstandes gleichzeitig dessen Wert mindern, wie etwa beim Abbau von Bodenschätzen oder zeitlich befristeten Rechten wie einem Nießbrauch oder Wohnungsrechten. Hier wird – identisch zu den Abfindungs-Fällen – der Vermögensstamm i.S.v. § 1375 I 1 BGB auch unterhaltsrechtlich herangezogen.

4. Beschränkung der Doppelverwertung aufgrund des Systems des Zugewinnausgleichs

Im Folgenden wird aufgezeigt, inwiefern das Problem der Doppelverwertung durch die Systematik des Zugewinnausgleichs Einschränkungen unterliegt. Dabei soll zunächst auch kurz auf die alte Rechtslage vor der zum 01.09.2009 in Kraft getretenen Güterrechtsreform eingegangen werden. Wie sich zeigen wird hat diese Reform den Umfang des Problems der Doppelverwertung erweitert.

a. Alte Rechtslage vor der Güterrechtsreform

Vor der Güterrechtsreform galt sowohl für das Anfangs-¹³³ als auch für das Endvermögen¹³⁴ der Grundsatz, dass dieses nie negativ sein konnte.

Bei der Feststellung des Endvermögens waren Verbindlichkeiten abzuziehen, jedoch – wie sich aus § 1375 I 2 BGB a.F. – ergab, in der Regel nur insoweit, als Aktivvermögen vorhanden war. Das Endvermögen konnte also äußerstenfalls Null betragen, niemals aber negativ sein. Schulden blieben außer Betracht, soweit sie das Aktivvermögen überstiegen. Auch der Zugewinn selbst (§ 1373 BGB) betrug mindestens Null, er konnte nie eine negative Größe sein.¹³⁵

Im Endvermögen eines Ehegatten (und im Unterhalt doppelt) berücksichtigte aktive Vermögenspositionen konnten sich rechnerisch im Güterrecht daher nur dann auswirken, als sie die vorhandenen Passiva des Ehegatten überstiegen.

Umgekehrt wirkten sich (doppelt berücksichtigte) Verbindlichkeiten nur dann aus, soweit Aktiva in Höhe der Verbindlichkeiten vorhanden waren.

¹³³ MünchKomm/Koch, § 1374, Rn. 11; Palandt/Brudermüller, § 1374, Rn. 5.

¹³⁴ Palandt/Brudermüller, § 1375, Rn. 11.

¹³⁵ Palandt/Brudermüller, § 1373, Rn. 4.

Ohne rechnerische Auswirkungen des Ansatzes einer Vermögensposition im Güterrecht stellte sich ein Problem der Doppelverwertung erst gar nicht.

Weiter sorgte nach der alten Rechtslage auch § 1378 II BGB für eine Begrenzung des Ausmaßes der Problematik der Doppelverwertung. § 1378 II BGB a.F. regelte, dass der Zugewinnausgleichsanspruch auf die Höhe des Vermögens begrenzt ist, dass bei Beendigung des Güterstandes beim Ausgleichsschuldner vorhanden ist. Insbesondere in den Fällen, in denen beim Ausgleichsschuldner außer der doppelt verwerteten Vermögensposition (etwa einer arbeitsrechtlichen Abfindung) keinerlei sonstiges nennenswertes Vermögen vorhanden war, führte diese Regelung zu einer Abschwächung des Problems der Doppelverwertung.

Bsp.: Ehemann M hat von seinem Arbeitgeber bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfindung erhalten, von der im Zeitpunkt des Stichtags (Rechtshängigkeit der Scheidung) noch 10.000 € vorhanden waren. Weitere Vermögenswerte besaß der M nicht. Die Ehefrau F besitzt zu Beginn und Beendigung des Güterstandes keinerlei Vermögen.

Während des anhängigen Scheidungsverfahrens verbraucht der M die komplette Abfindung für seinen eigenen Unterhalt und den Trennungsunterhalt für seine Ehefrau.

Im Rahmen des Zugewinnausgleichs müsste der M eigentlich 5.000 € an die F auskehren. Dies verhinderte aber § 1378 II BGB a.F.: Da M tatsächlich bei Beendigung des Güterstandes kein Vermögen mehr besaß musste er seinen rechnerischen Zugewinn nicht ausgleichen. Der Ausgleichsschuldner sollte für den Zugewinnausgleich keine Schulden machen müssen.

b. Neue Rechtslage nach der Güterrechtsreform

Durch die Güterrechtsreform zum 01.09.2009 wurde zum einen die das Anfangsvermögen betreffende Norm des § 1374 BGB dahingehend geändert, dass ein dritter Absatz angefügt wurde, nachdem Verbindlichkeiten nun auch über die Höhe des Vermögens hinaus abziehbar sind.¹³⁶ Auch die Vorschrift des § 1375 I 2 BGB bezüglich des Endvermögens wurde folgendermaßen neu gefasst:

„Verbindlichkeiten sind über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen.“

Das Endvermögen kann damit nicht mehr äußerstenfalls Null betragen, es kann auch negativ sein.¹³⁷ Im Zugewinnausgleich (und im Unterhalt doppelt angesetzte) aktive Vermögenspositionen bzw. Verbindlichkeiten können sich nun also auch in Fällen rechnerisch auswirken, in denen die jeweilige aktive Vermögensposition die zum Stichtag bestehenden Passiva nicht übersteigt bzw. nicht Aktiva in Höhe der Verbindlichkeiten vorhanden sind.

¹³⁶ Vgl. Koch, FamRZ 2008, 1124, 1125; Hoppenz, FamRZ 2008, 1889, 1890.

¹³⁷ Vgl. Koch, FamRZ 2008, 1124, 1125; Hoppenz, FamRZ 2008, 1889, 1890.

Grundsätzlich wirkt sich bis auf eine Begrenzung nun jede Berücksichtigung einer Vermögensposition (gleich ob Aktiva oder Passiva) im Zugewinnausgleich rechnerisch aus und führt damit potentiell zu einem Problem der Doppelverwertung.

Die eine Grenze ergibt sich daraus, dass der Zugewinn eines Ehegatten (§ 1373 BGB) auch weiterhin nicht negativ sein darf.¹³⁸ Übersteigt somit das Anfangsvermögen das Endvermögen, so ist es auch weiterhin möglich, dass sich im Endvermögen berücksichtigte Vermögenspositionen rechnerisch nicht auswirken. Insofern scheidet in diesen Fällen auch künftig von vornherein ein Problem der Doppelverwertung aus.

Eine Begrenzung des Ausmaßes der Doppelverwertung durch § 1378 II BGB findet hingegen nach der Güterrechtsreform nicht mehr statt. Wie im obigen Beispiel angedeutet griff die Kappungsgrenze des § 1378 II BGB insbesondere in Fällen ein, in denen sich nach dem von § 1384 BGB festgesetzten Stichtag (Rechtshängigkeit der Scheidung) ein Wertverlust bei im Endvermögen berücksichtigten Vermögenspositionen ergab. Im beschriebenen Abfindungsfall hatte § 1378 II BGB somit eine positive Wirkung für den doppelt verwertenden Ehegatten.

Nach § 1378 II BGB n.F. wird die Höhe der Ausgleichsforderung nun durch den Wert des Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhanden ist.

Zugleich regelt § 1384 BGB nun nicht nur den Berechnungszeitpunkt des Zugewinns, sondern auch den der Höhe der Ausgleichsforderung. Er wurde wie folgt neu gefasst:

„Wird die Ehe geschieden, so tritt für die Berechnung des Zugewinns und für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstandes der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags.“

Auch die Höhe des Ausgleichsanspruchs bestimmt sich nach § 1384 BGB n.F. nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages. Im oben beschriebenen Beispielfall müsste der M nach der neuen Rechtslage somit die 5.000 € Zugewinnausgleich an die F bezahlen.

§ 1378 II BGB stellt daher kein Korrektiv für Wertverluste von Vermögenspositionen im Zeitraum von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich dar. Wie das Fallbeispiel zeigt, ist durch die Güterrechtsreform mit § 1378 II BGB a.F. eine der im Gesetz vorgesehenen „Abfederungen“ des starren Stichtagsprinzips weggefallen. Insofern ist durch die Güterrechtsreform eine Erweiterung des Problems der Doppelverwertung eingetreten.

5. Zusammenfassung

Sowohl bei aktiven Vermögenspositionen als auch bei Verbindlichkeiten kann sich ein Problem eines zweifachen Ansatzes dieser Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich und Unterhalt dahin gehend ergeben, dass durch die Doppelverwertung ein Ehegatte doppelt bevor- bzw. benachteiligt wird.

¹³⁸ Vgl. Hoppenz, FamRZ 2008, 1889, 1890.

Bei aktiven Vermögenspositionen ist dies immer dann der Fall, wenn Vermögen i.S.v. § 1375 I 1 BGB auch zum Unterhalt herangezogen wird. Bei der Doppelverwertung von Verbindlichkeiten ist zu differenzieren zwischen Konsumkrediten und vermögensbildenden Krediten. Bei Konsumschulden ergeben sich spiegelbildlich dieselben Probleme wie bei aktiven Vermögenspositionen. Folgt man der Rechtsprechung des BGH zum Verbot einer einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten ist bei vermögensbildenden Krediten von vornherein kein Problem einer Doppelverwertung gegeben, da die Tilgungsraten ab Rechtshängigkeit der Scheidung nicht mehr im Unterhalt zu berücksichtigen sind. Im Übrigen führt aber bei einer güter- und unterhaltsrechtlichen Kompensation der Vorteile des Schuldenansatzes eine Doppelverwertung in diesen Fällen nicht zu unbilligen Ergebnissen.

Ein Problem einer Doppelverwertung kann sich erst ab der Rechtshängigkeit der Scheidung als dem Stichtag für den Zugewinnausgleich, § 1384 BGB, ergeben. Davor besteht noch kein güterrechtlicher Vorteil eines Ehegatten.

Kein Problem einer Doppelverwertung liegt in den Fällen der Bewertung von Unternehmen oder freiberuflichen Praxen vor. Unternehmenswert und Unternehmensertrag stellen zwei selbstständige Vermögenspositionen dar, die jede für sich nur einmal im Zugewinnausgleich bzw. im Unterhalt berücksichtigt wird. Etwas anderes ergibt sich aber, wenn durch die Nutzungen eines Vermögensgegenstandes dieser gleichsam verbraucht wird. Auch diese Fälle stellen ein Heranziehen des Vermögensstammes zum Unterhalt dar.

III. DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUR DOPPELVERWERTUNG

Lange Zeit musste sich der BGH nicht mit der Frage der Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt auseinandersetzen. Beginnend mit einem Urteil aus dem Jahr 2002 hat sich der BGH dann öfter mit der Thematik befasst und das „Verbot einer doppelten Teilhabe“ postuliert.

1. Die grundlegenden Urteile des BGH

In den bereits erwähnten Entscheidungen aus den Jahren 2002 bis 2004 hat der BGH zum ersten Mal zur Konkurrenzlage von Zugewinnausgleich und Unterhalt Stellung bezogen und nicht nur isoliert über den Ansatz einer aktiven Vermögensposition im Unterhalt oder im Zugewinnausgleich entschieden.

a. Urteil des BGH vom 11.12.2002 (XII ZR 27/00)¹³⁹

In dem bereits beschriebenen Urteil zur Bewertung einer gesellschaftsrechtlich ausgestalteten Mitarbeiterbeteiligung im Zugewinnausgleich stellte der BGH erstmals den Grundsatz auf, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden habe, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise, sei es unterhaltsrechtlich oder im Wege des Versorgungsausgleichs, ausgeglichen werde.

Der BGH geht in dem Urteil nicht nur auf den zu entscheidenden Einzelfall ein (wobei er - wie schon ausgeführt - bei der Frage der Bewertung der Unternehmensbeteiligung Vermögensstamm und Vermögensertrag unzulässig vermengt¹⁴⁰), sondern spricht ein generelles Verbot einer doppelten Teilhabe an einer Vermögensposition aus. Für das Verhältnis zwischen Unterhalt und Zugewinnausgleich ergebe sich dies bereits aus § 1587 III BGB.¹⁴¹ Für das Verhältnis zwischen Unterhalt und Zugewinnausgleich könne nichts anderes gelten, auch wenn es insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehle.¹⁴² Auch außerhalb des Güterrechts sei eine doppelte Teilhabe eines Ehegatten an geldwerten Positionen des anderen nicht gerechtfertigt. So könne etwa neben einem rechtskräftig titulierten Trennungsunterhalt, bei dem der Nutzungsvorteil mietfreien Wohnens in der bisherigen Ehewohnung dem unterhaltspflichtigen Ehegatten bereits als Einkommen zugerechnet worden ist, nicht für den gleichen Zeitraum ein Nutzungsentgelt verlangt werden.¹⁴³

Der BGH greift explizit auch das Fallbeispiel einer arbeitsrechtlichen Abfindung auf: Es sei unbillig, einen Ehegatten auch güterrechtlich an einer dem anderen Ehegatten vor

¹³⁹ BGH, FamRZ 2003, 432 f.

¹⁴⁰ Vgl. unter B) II) 2).

¹⁴¹ Nun: § 2 IV VersAusglG.

¹⁴² BGH, FamRZ 2003, 432, 433.

¹⁴³ BGH, FamRZ 2003, 432, 433 unter Nennung der einschlägigen Rechtsprechung: BGH, FamRZ 1986, 436, 437.

dem Stichtag ausgezahlten Arbeitnehmerabfindung teilhaben zu lassen, soweit er daran bereits durch die Gewährung des Unterhalts partizipiert habe.¹⁴⁴

b. Urteil des BGH vom 27.08.2003 (XII ZR 300/01)¹⁴⁵

Der BGH hatte über die Frage zu entscheiden, inwieweit laufendes Einkommen, das am Stichtag in Form von Bar- oder Kontoguthaben vorhanden ist, beim Endvermögen zu berücksichtigen ist.

Er stellte dabei wieder den starren Charakter des Stichtagsprinzips heraus: Ein Guthaben sei auch dann im Endvermögen zu berücksichtigen, wenn es zur Befriedigung kurz darauf fällig werdender Darlehensraten oder Unterhaltszahlungen benötigt werde. Dies ergebe sich aus dem Stichtagsprinzip und dem Grundsatz, dass beim Zugewinnausgleich unter Lebenden zum Endvermögen alle objektivierbaren Werte gehören, die bei einem für den Bewertungsstichtag unterstellten Erbfall auf die Erben übergehen würden.¹⁴⁶

Zwar sei nach der neueren BGH-Rechtsprechung ein güterrechtlicher Ausgleich dann nicht durchzuführen, wenn die Vermögensposition bereits auf anderem Wege ausgeglichen wurde.

Das Verbot der doppelten Teilhabe greife hier jedoch nicht ein. Dieser Grundsatz gelte nämlich nicht uneingeschränkt. So seien z.B. auch Unterhaltsrückstände im Endvermögen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen. Auch könne sich ein Unterhaltsberechtigter nicht darauf berufen, dass Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners nicht dessen Endvermögen schmälern, weil sie bereits zu einer Reduzierung des Unterhaltsanspruches geführt haben. Denn ein etwaiger Einfluss der Schuldenlast auf die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit habe mit dem Vermögensausgleich des § 1378 BGB nichts zu tun.¹⁴⁷

Geringfügige zufällige Überschneidungen (in der Größenordnung bis zu einem Monat) und daraus resultierende Nachteile für einen Beteiligten durch das starre Stichtagsprinzip seien hinzunehmen. In Massenfällen dieser Art ließen sich solche Überschneidungen auf praxisgerechte Weise nicht vermeiden. Anders sei dies jedoch bei Zahlungen, die schon für einen längeren Zeitraum im Voraus geleistet werden, etwa die Vorschusszahlung an einen Schriftsteller (oder eine vom Arbeitgeber erhaltene Abfindung mit Lohnersatzfunktion).

Dieses Ergebnis werde insbesondere durch die Existenz des § 1381 BGB gestützt. Aus dieser Norm ergebe sich, dass der Gesetzgeber nachteilige Auswirkungen, die sich aus der schematisierenden Regelung des Stichtagsprinzips ergeben können, hinzunehmen bereit sei und nur bei grob unbilligen Ergebnissen eine Korrekturmöglichkeit vorsehe.¹⁴⁸

¹⁴⁴ BGH, FamRZ 2003, 432, 433.

¹⁴⁵ BGH, FamRZ 2003, 1545 ff.

¹⁴⁶ BGH, FamRZ, 2003, 1544.

¹⁴⁷ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546 unter Berufung auf das Senatsurteil NJW-RR 1986, 1325.

¹⁴⁸ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546.

c. Urteil des BGH vom 21.04.2004 (XII ZR 185/01)¹⁴⁹

Hier stritten die Parteien um die Einbeziehung einer wegen Verlust des Arbeitsplatzes erhaltenen Abfindung in den Zugewinnausgleich.

Das Berufungsgericht hatte die Abfindung im Zugewinn angesetzt, allerdings den ausgleichspflichtigen Betrag herabgesetzt, insoweit vom Zeitpunkt des Stichtages bis zur zweitinstanzlichen Entscheidung die Ehefrau schon über den Trennungsunterhalt monatlich an der Abfindung partizipiert hatte. Dogmatisch begründete es dies mit § 1381 BGB. Der Zugewinnausgleichspflichtige könne sich auf diese Norm berufen, um eine grob unbillige Doppelbelastung zu vermeiden.

Der BGH ließ nun offen, ob Abfindungen im Zugewinn stets und in vollem Umfang ausgleichspflichtig sind, unabhängig von der Art der Ansprüche, die dadurch abgegolten werden. Auch entschied er nicht darüber, ob die Anwendung des § 1381 BGB im konkreten Fall angebracht war. Vielmehr hätten die Parteien durch den einvernehmlichen Einbezug der Abfindung in den Trennungsunterhalt eine Unterhaltsvereinbarung derart getroffen, den an die Stelle des laufenden Arbeitseinkommens getretenen Abfindungsbetrag als unterhaltsrelevant anzusehen. Mit einer solchen Vereinbarung könnten die Parteien im Rahmen der Privatautonomie (§ 1408 I BGB) eine Abfindung durch Ehevertrag dem güterrechtlichen Ausgleich entziehen und stattdessen ihren unterhaltsrechtlichen Ausgleich vereinbaren.¹⁵⁰

Unschädlich sei dabei, dass die Vereinbarung nicht der erforderlichen Form entsprochen habe, § 1410 BGB. Dennoch könne der Unterhaltsberechtigte nicht den Ansatz der Abfindung im Zugewinn verlangen, er würde sich damit in Widerspruch zu der getroffenen Vereinbarung setzen. Ein Berufen auf das Formerfordernis sei daher gem. § 242 BGB verwehrt.¹⁵¹ Eine zweifache Teilhabe an der Abfindung widerspräche nämlich dem Grundsatz, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden habe, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise ausgeglichen werde.

Das OLG habe keine Feststellungen getroffen, wie weit nach der Vorstellung der Parteien die Vereinbarung gelten sollte, insbesondere inwieweit mit dem vereinbarten Unterhalt die gesamte Abfindung als abgegolten gelten sollte oder nur der Teil, der bis zum Rentenbezug noch zur Deckung des Unterhaltsbedarfs der Ehegatten benötigt wird. Insoweit hat der BGH an das OLG zurückverwiesen, um die diesbezüglichen Feststellungen nachzuholen.

¹⁴⁹ BGH, FamRZ 2004, 1352 f.

¹⁵⁰ BGH, FamRZ 2004, 1352.

¹⁵¹ BGH, FamRZ 2004, 1352, 1353.

d. Urteil des BGH vom 06.02.2008 (XII ZR 45/06)¹⁵²

In dem Urteil beantwortete der BGH eigentlich die Fragen der Auswirkung des Verbots der doppelten Teilhabe auf die Bewertung von Unternehmen. In den Hinweisen für das weitere Verfahren an das OLG nimmt der BGH aber auch zum Problem der Doppelverwertung von Verbindlichkeiten Stellung:¹⁵³

Bei der Berücksichtigung der Verbindlichkeiten des Antragsstellers habe es auch dann zu bleiben, wenn diese bereits im Rahmen des über den Ehegattenunterhalt abgeschlossenen Vergleichs berücksichtigt sein sollten. Dieser Umstand vermöge nichts daran zu ändern, dass die Verbindlichkeiten an dem für die Beurteilung des Zugewinns maßgeblichen Stichtag (§ 1384 BGB) bestanden und deshalb gem. § 1375 I 2 BGB in das Endvermögen einzustellen seien. Ob und gegebenenfalls welche unterhaltsrechtlichen Konsequenzen sich daraus ergäben, sei in dem Rechtsstreit über den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht zu entscheiden.

Etwas anderes könne allenfalls insoweit gelten, als Verbindlichkeiten in der Zeit zwischen dem Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich unterhaltsrechtlich bereits berücksichtigt worden seien und über eine Reduzierung des Unterhalts zu einer Beteiligung des anderen Ehegatten hieran geführt hätten, so dass er eine zusätzliche Schmälerung seines Zugewinnausgleiches nicht hinzunehmen brauche. Insoweit möge im Einzelfall darüber zu befinden sein, ob der Schuldner der Verbindlichkeit sich im Rahmen des Zugewinnausgleichs auf diese in vollem Umfang berufen könne, oder ob ihm dies nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sei.

Eine Möglichkeit, die Bewertung der Verbindlichkeit in modifizierender Anwendung des § 1384 BGB nach dem Stand zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung vorzunehmen, um auf diesem Weg die bereits eingetretenen unterhaltsrechtlichen Auswirkungen in den Zugewinnausgleich einzubeziehen, bestehe nach geltendem Recht nicht.

2. Dispositionsbefugnis der Parteien über Ansatz einer Vermögensposition

Eine gefestigte Rechtsprechung des BGH zu den Verwerfungen bei einem doppelten Ansatz von Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich und im Unterhalt ist nicht ersichtlich.

Bisher hat er stets einen Weg gefunden, zu einer genauen Lösung der Problematik nicht Stellung beziehen zu müssen. Insbesondere in seinem Urteil vom 21.04.2004 wirkt seine Begründung dafür äußerst konstruiert:¹⁵⁴ Er ließ offen, ob Abfindungen, die schon im Unterhalt umgelegt wurden, im Güterrecht ausgleichspflichtig sind. Durch die einvernehmliche Berücksichtigung im Unterhalt hätten die Parteien eine privatautonome Vereinbarung dahingehend abgeschlossen, die Abfindung nur im Unterhalt anzuset-

¹⁵² BGH, FamRZ 2008, 761 ff.

¹⁵³ BGH, FamRZ 2008, 761, 765.

¹⁵⁴ So auch Maier, FamRZ 2006, 897, 900.

zen und beim Zugewinnausgleich außen vor zu lassen. Über das Formerfordernis des § 1410 BGB hilft § 242 BGB hinweg.

Diesem Lösungsansatz des BGH ist zu widersprechen. Es ist nicht erkennbar, aus welchem Grund der BGH den Parteien unterstellt, mit dem Einbezug der Abfindung in den Unterhalt zugleich eine derartige Vereinbarung treffen zu wollen. Bis zu diesem Urteil hätte kein Ehegatte daran gedacht, mit einer einvernehmlichen Regelung des Unterhalts automatisch eine Verringerung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich hinnehmen zu müssen. Im Gegenteil wird er sich bei der Regelung des Unterhalts über das Güterrecht noch gar keine Gedanken gemacht haben.¹⁵⁵

Zu behaupten, die Ehegatten hätten dabei bewusst auf die Berücksichtigung der Abfindung im Zugewinnausgleich verzichtet, ist ohne zusätzliche Anhaltspunkte eine nicht haltbare Annahme.

Den Ausführungen des BGH ist auch nicht zu entnehmen, dass ein Wahlrecht des Berechtigten besteht, eine Vermögensposition in seine Unterhaltsberechnung oder seine güterrechtliche Bilanz einzubeziehen.¹⁵⁶ Der BGH geht davon aus, dass der Ansatz im Unterhalt und Ausschluss für den Zugewinnausgleich durch eine einvernehmliche Vereinbarung beider Ehegatten erfolgt. Von einer einseitigen Befugnis eines Ehegatten, über die Berücksichtigung einer Vermögensposition zu befinden, ist nicht die Rede.

Auch in den anderen Urteilen hat der BGH nicht für eine Klärung der Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt gesorgt. In der Entscheidung zur Bewertung der Mitarbeiterbeteiligung zieht er sich wieder auf die Feststellung einer Vereinbarung der Parteien zurück, nach der die Erträge aus der Beteiligung einvernehmlich im Unterhalt und damit nicht im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen seien. Was aber, wenn sich die Parteien nicht im Rahmen der Privatautonomie auf einen Ansatz einer Vermögensposition in einem der beiden Ausgleichsinstitute geeinigt haben?

Der BGH gibt nur die allgemeine Losung an die Hand, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden habe, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise, sei es unterhaltsrechtlich oder im Wege des Versorgungsausgleichs, ausgeglichen werde. Nähere Ausführungen zum Verhältnis des Zugewinnausgleichs zum Trennungs- und zum nachehelichen Unterhalt unterbleiben. Die Ausführungen lassen lediglich darauf schließen, dass der BGH einen Vorrang des unterhaltsrechtlichen Ausgleichs annimmt.¹⁵⁷

Im seinem jüngsten Urteil vom 06.02.2008 deutet der BGH an, dass er die Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt von Fall zu Fall nach Billigkeit Gesichtspunkten auflösen möchte. Im Einzelfall will er eine Schmälerung des Zugewinnausgleichsanspruchs nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zulassen, wenn Verbindlichkeiten in der Zeit zwischen dem Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich unterhaltsrechtlich bereits berücksichtigt worden seien.

¹⁵⁵ So schon Kogel, FamRZ 2003, 1645; FamRZ 2004, 1614, 1615; Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 146.

¹⁵⁶ So aber Niepmann, FF 2005, 131.

¹⁵⁷ Vgl. auch Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1244.

Auf dieser Linie liegt auch seine Entscheidung zur Berücksichtigung von laufendem Einkommen in Form von Bar- oder Kontoguthaben im Zugewinnausgleich. Der BGH hält hier am starren Stichtagsprinzip fest und verwertet das Einkommen im Zugewinnausgleich, obwohl mit diesem auch der monatliche Unterhalt zu bestreiten ist. Geringfügige zufällige Überschneidungen und daraus resultierende Nachteile für einen Beteiligten durch das starre Stichtagsprinzip seien hinzunehmen. Er beruft sich darauf, dass Korrekturen nur bei grob unbilligen Ergebnissen angezeigt seien.¹⁵⁸

Die Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt stellt aber ein strukturelles Problem dar, dem eine Einzelfallrechtsprechung nicht gerecht wird.¹⁵⁹ Gerade im Hinblick auf das Bestreben nach Rechtssicherheit sind allgemeine Grundsätze für das Verhältnis von Zugewinnausgleich und Unterhalt aufzustellen.

Aus der Rechtsprechung des BGH tritt auch nicht hervor, dass er die Doppelverwertung von Aktivvermögen bzw. Verbindlichkeiten einheitlich behandeln will. Wie aber bereits herausgestellt sind Gründe für eine unterschiedliche Behandlung nicht ersichtlich, da Verbindlichkeiten das Spiegelbild aktiver Vermögenspositionen darstellen und die Bevor- bzw. Benachteiligungen eines Ehegatten durch die doppelte Berücksichtigung in gleicher Weise auftreten.

Die Rechtsprechung stellt somit bisher keine hinreichende Lösung für das Problem der Doppelverwertung zur Verfügung. Als gesichert kann nur herausgearbeitet werden, dass es den Ehegatten im Rahmen der Privatautonomie freisteht, einvernehmlich zu regeln, ob eine Vermögensposition entweder im Unterhalt oder im Zugewinnausgleich berücksichtigt wird. So können die Parteien selbst eine Lösung des Problems der Doppelverwertung herbeiführen. Können sich die Ehegatten hingegen nicht einigen, so besteht für die Handhabung des doppelten Ansatzes einer Vermögensposition nach wie vor Unsicherheit.

¹⁵⁸ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546.

¹⁵⁹ So auch Hoppenz, Anm. zu BGH, FamRZ 2008, 765, 766 f.; Kogel, FamRZ 2004, 1866.

IV. MÖGLICHKEITEN DER VERMEIDUNG EINER DOPPELVERWERTUNG

Zur Lösung des Konflikts der Doppelverwertung werden in der Literatur diverse Lösungsansätze vertreten. Oft sind die dabei aufgezeigten Lösungswege nur auf spezifische Fallgruppen der Doppelverwertung zugeschnitten. Zumeist wird differenziert, ob es sich um die doppelte Berücksichtigung von Aktivvermögen oder von Verbindlichkeiten handelt. Wie bereits herausgearbeitet stellen aber Verbindlichkeiten das Spiegelbild von Vermögen dar. In beiden Konstellationen ergeben sich rechnerisch die gleichen Vermögensvorteile bzw. – nachteile für die Ehegatten durch die Doppelverwertung.¹⁶⁰

Somit ist eine einheitliche Lösung für das Konkurrenzverhältnis von Zugewinnausgleich und Unterhalt zu suchen. Weg vom spezifischen Einzelfall ist eine allgemeine Antwort auf diese grundlegende Fragestellung zu finden.

1. Ansatz nur in einem der beiden Ausgleichsinstitute

Die am nächsten liegenden Varianten zur Auflösung des Konflikts bestehen schlicht darin, dass Vermögen bzw. die Verbindlichkeiten in einem der beiden Ausgleichsinstitute nicht zu berücksichtigen. Ein Problem einer Doppelverwertung kann dann nicht mehr auftreten.

a. Ansatz nur im Unterhalt

Denkbar ist zunächst das Vermögen bzw. die Verbindlichkeiten beim Zugewinnausgleich auszuklammern und eine vorrangige Verwertung im Unterhalt vorzunehmen. Ab Rechtshängigkeit der Scheidung (als Stichtag für den Zugewinnausgleich, ab dem sich das Problem der Doppelverwertung stellt) dürften Vermögen bzw. Verbindlichkeiten nicht mehr bei den monatlichen Zahlungen berücksichtigt werden.

aa. Meinungsstand im Schrifttum

Dieser Ansatz wird im Schrifttum mit verschiedenen Argumenten insbesondere für den Einzelfall der arbeitsrechtlichen Abfindung vertreten.¹⁶¹ Gesichtspunkte, die allgemein für alle Fallgruppen der Doppelverwertung heranzuziehen wären, werden dabei aber nicht vorgebracht.

¹⁶⁰ Siehe unter B) II) 3).

¹⁶¹ Kaiser, FS Schwab 2005, 495; Maurer, FamRZ 2005, 757; sie argumentieren insbesondere mit dem Zweck der Abfindung: diese habe immer auch Lohnersatzfunktion und stelle somit einen Ausgleich für zukünftig fehlendes Einkommen dar, dass unterhaltsrechtlich zu qualifizieren sei; Gernhuber, FS Lange 1992, 853, 871 f. will nur den Teil einer Abfindung dem Zugewinnausgleich unterwerfen, der bei periodengerechter Verteilung der Abfindung auf die Güterstandszeit entfällt (vgl. auch Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl., § 36 V, Rn. 55). Für arbeitsrechtliche Abfindungen schlägt er vor, dass diese grundsätzlich in Monatsverdiensten auf die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Monate bezogen werden sollen, wie es der Praxis in den Fällen des KSchG entspreche. Somit wären diese Abfindungen grundsätzlich dem Zugewinnausgleich entzogen, weil sie auf die Zukunft gerichtet sind.

Manche vertreten für Aktivvermögen zwar nicht einen ausschließlichen Ansatz im Unterhalt, jedoch eine vorrangige Verwertung in diesem Institut: Das zum Unterhalt heranzuziehende Vermögen (z.B. eine arbeitsrechtliche Abfindung) soll nach Ihrer Ansicht nur insoweit beim Zugewinnausgleich in das Endvermögen eingestellt werden, als es (nach einer Prognose zum Stichtag des Zugewinnausgleichs) nicht zum Unterhalt für beide Ehegatten verbraucht werden wird.¹⁶²

Analog würde eine Lösung für Verbindlichkeiten folgendermaßen aussehen: Alleinverbindlichkeiten eines Ehegatten minderten im Zugewinnausgleich das Endvermögen nur, als sie nicht schon unterhaltsrechtlich durch Abzug vom unterhaltspflichtigen Einkommen abgezogen würden.¹⁶³

Für den Vorrang des Unterhalts wird zunächst die regelmäßige zeitliche Abfolge angeführt: Grundsätzlich werde der Trennungsunterhalt vor dem Zugewinnausgleich geregelt. Somit biete sich eine Lösung über den Unterhalt an.¹⁶⁴

Die Sicherung des Unterhalts gehe der Vermögensteilhabe vor. Dies lasse sich auch der Entscheidung des BGH zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen¹⁶⁵ entnehmen. Darin habe der BGH zu Recht ausgeführt, dass der Unterhalt als Sicherung des vorhandenen Lebensstandards dem Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts zuzuordnen sei, nicht dagegen der Zugewinn als Teilhabe an dem in der Ehe erwirtschafteten Vermögen.¹⁶⁶

Gegen die vorrangige Berücksichtigung im Unterhalt spreche hingegen, dass dieser Ansatz großen prognostischen Unsicherheiten unterworfen sei.¹⁶⁷ Diese Unsicherheiten würden nur in Fällen nicht offenbar, in denen der Unterhaltszeitraum vertraglich nur auf wenige Jahre beschränkt sei. Insbesondere könne der Unterhaltsanspruch aus diversen Gründen (etwa einer Wiederheirat) nachträglich wieder entfallen.¹⁶⁸

Dem wird entgegnet, dass diese Unsicherheit jeglichen Unterhaltsansprüchen immanent sei. Eine exakte Vorhersage, ob durch neue Umstände der Unterhalt früher endet als angenommen, sei niemals möglich.¹⁶⁹

Auch könne das Problem gelöst werden, dass der Pflichtige unter Umständen die Abfindung vorab verbrauche und damit zur Unterhaltszahlung nicht mehr leistungsfähig sei. Dem könne damit begegnet werden, dass der Unterhaltsberechtigte eine Sicherheitsleistung gem. § 1585a BGB verlange. Diese Sicherheitsleistung könne zwar nur für den

¹⁶² Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 146/147; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1238; OLG München, FamRZ 2005, 714, 715.

¹⁶³ Vgl. Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1247.

¹⁶⁴ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 146; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1238.

¹⁶⁵ BGH, FamRZ 2004, 601.

¹⁶⁶ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 146.

¹⁶⁷ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1244.

¹⁶⁸ Kogel, FamRZ 2004, 1614.

¹⁶⁹ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 147.

nachehelichen Unterhalt verlangt werden, der Trennungsunterhalt könne aber bei Gefährdung durch Arrest gesichert werden.¹⁷⁰

Auch für den ausschließlichen Ansatz von Verbindlichkeiten im Unterhalt werden Verwerfungen gesehen: Durch die Nichtberücksichtigung im Endvermögen werde dieses zu hoch angesetzt und damit etwas verteilt, was noch gar nicht vorhanden sei. Es müsse erst durch die spätere Darlehenstilgung erwirtschaftet werden.¹⁷¹

bb. Stellungnahme

Das vordergründige Argument für einen ausschließlichen Ansatz im Unterhalt ist, dass im Regelfall der Unterhalt vor dem Zugewinnausgleich geregelt wird.

Aktivvermögen, das zur Bestreitung des monatlichen Bedarfs beider Ehegatten herangezogen werden muss, kann einem Ehegatten nicht zunächst vorenthalten werden. Die Sicherung des monatlichen Bedarfs hat Priorität, um ein Absinken eines Ehegatten in die Sozialhilfe zu verhüten. Bei einer Trennung ist ein Ehegatte unmittelbar auf Zahlungen zur Bestreitung seiner monatlichen Kosten angewiesen, es ist ihm nicht zumutbar auf einen künftigen Zugewinnausgleich zur Partizipation an der Vermögensposition vertröstet zu werden.

Zumal noch gar nicht sicher ist, ob überhaupt ein Zugewinnausgleich stattfinden wird bzw. ob und wie sich das Vermögen/die Verbindlichkeiten im Güterrecht auswirken werden.

Gegen ein Ausklammern aus dem Zugewinnausgleich spricht aber der klare Wortlaut des Gesetzes. § 1375 I 1 BGB bezeichnet als Endvermögen das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstands gehört. Zum Vermögen gehören dabei grundsätzlich alle rechtlich geschützten Positionen, die am Berechnungstichtag einen messbaren wirtschaftlichen Wert besitzen.¹⁷² Es widerspräche daher der Vorgabe des Gesetzgebers zum Stichtag vorhandenes Vermögen/Verbindlichkeiten nicht beim güterrechtlichen Ausgleich zu berücksichtigen.

Besonders widersinnig erweist sich diese Lösung in dem Fall, dass die betreffende Vermögensposition im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich noch gar nicht im Unterhalt angesetzt wurde. Häufig wird dabei noch gar nicht klar sein, ob eine aktive Vermögensposition überhaupt später für den Unterhalt benötigt wird.

Bsp.: Der Ehemann M hat sich während der Ehe einige wertvolle Kunstgegenstände (Gesamtwert: 50.000 €) angeschafft. Seine Ehefrau F hat durch ihren Rechtsanwalt die Scheidung eingereicht und zugleich den Zugewinnausgleich im Scheidungsverfahren anhängig gemacht. Kurz vor der Scheidung verliert M seine Arbeitsstelle. Der Rechtsanwalt der F setzt im Rahmen des Zugewinnausgleichs die Kunstgegenstände mit 50.000 € im Endvermögen des M an. Der Rechtsanwalt des

¹⁷⁰ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 147.

¹⁷¹ Hoppertz, FamRZ 2006, 1242, 1245.

¹⁷² BGH, FamRZ 2002, 88, 89; BGH, FamRZ 2004, 527; vgl. auch Palandt/Brudermüller, § 1375, Rn.2.

M entgegnet, dass die Kunstgegenstände für den nachhehlichen Unterhalt von M gem. § 1581 S.2 zu verwerten seien, um seine Leistungsfähigkeit zu erhalten. Aufgrund des Verbots der Doppelverwertung sei daher ein Ansatz im Zugewinnausgleich nicht angezeigt. Die Berücksichtigung im Unterhalt habe Vorrang.

Dieselbe Problematik kann sich auch in den Abfindungs-Fällen stellen: Ein Ehegatte verliert kurz vor Einreichung der Scheidung seinen Arbeitsplatz und erhält in diesem Zusammenhang eine Abfindung von seinem Arbeitgeber. Bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich wird aber die Abfindung noch nicht für den Unterhalt herangezogen. Grund dafür könnte etwa sein, dass der Ehegatte vorübergehend eine andere Tätigkeit findet, mit der er seinen eigenen und den Bedarf des anderen Ehegatten befriedigen kann.

Auch in diesem Fall wäre es nicht nachvollziehbar, wenn der Ansatz der Abfindung im Zugewinnausgleich unterbliebe, weil sie später noch für den Unterhalt benötigt werden könnte. Diese prognostischen Unsicherheiten sind nicht hinzunehmen.

Aber selbst wenn schon die Notwendigkeit der Heranziehung für den Unterhalt feststehen würde (etwa weil über den Zugewinnausgleich und den Unterhalt im Verbund zur gleichen Zeit zu entscheiden ist), wäre ein Vorrang des Unterhalts nicht gerechtfertigt. Das Gesetz enthält hierfür eine andere Wertung. Bei einer vorrangigen Berücksichtigung im Unterhalt würde der bedürftige Ehegatte erst nach und nach über die monatlichen Unterhaltszahlungen einen Teil des Vermögens erhalten. Der Unterhalt als wiederkehrende Leistung kann dabei Änderungen unterliegen, siehe schon § 238 FamFG. Entfällt nun der Unterhaltsanspruch frühzeitig (z.B. wegen einer Wiederheirat oder neuen verfestigten Lebensgemeinschaft oder einer etwaigen sonstigen Milderung der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers) ist das vorherige Ausklammern beim Zugewinnausgleich nicht vermittelbar. Das Gesetz spricht hier eine eindeutige Sprache: Nach §§ 1375, 1384 BGB soll das Vermögen, das zum Stichtag bei einem Ehegatten vorhanden ist, beim Zugewinnausgleich herangezogen werden. Es soll ein sofortiger Vermögensausgleich stattfinden, der Zugewinnausgleichsgläubiger darf nicht darauf vertröstet werden, erst häppchenweise über den Unterhalt am Vermögen zu partizipieren. Die alleinige Verwertung aktiver Vermögenspositionen im Unterhalt liefe daher in den angesprochenen Fällen der gesetzlichen Regelung zuwider.

Aber auch wenn der Unterhalt schon vor dem Zugewinnausgleich geregelt wird (was der Regelfall sein dürfte) stehen einem ausschließlichen Ansatz im Unterhalt erhebliche prognostische Unsicherheiten entgegen. Bei der ersten Regelung des Trennungsunterhalts lässt sich meist nicht genau vorhersagen, in welchem Umfang zum Stichtag vorhandenes Vermögen künftig für den Unterhalt herangezogen werden muss, um den Bedarf beider Ehegatten zu befriedigen. Diese Ungewissheit liegt in der Natur eines jeden Unterhaltsanspruchs.

Nur in dem Fall, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich das Vermögen/die Verbindlichkeiten schon komplett im Unterhalt berücksichtigt wurden,

stünde fest, dass zur Verhinderung einer Doppelverwertung ein Ansatz im Zugewinnausgleich unterbleiben muss.

Die §§ 1375 ff. BGB regeln hingegen starr und schematisch die Verteilung der Vermögensmassen der Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung.¹⁷³

Der BGH hat in unzähligen Entscheidungen die Bedeutung der Bewahrung dieses fixen Ausgleichssystems herausgestellt.¹⁷⁴ Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit soll von den Regeln des güterrechtlichen Ausgleichs grundsätzlich nicht abgewichen werden.¹⁷⁵

Gerade die angesprochenen prognostischen Unsicherheiten verbieten es wegen der Problematik der Doppelverwertung diese gefestigten Grundsätze aufzuweichen. Das Gesetz trifft in diesem Zusammenhang eine klare Aussage, die nicht übergangen werden sollte.

Dieses Wortlautargument hat im Fall der ausschließlichen Berücksichtigung von Verbindlichkeiten im Unterhalt genauso Geltung. Gem. § 1375 I 1 BGB sind Verbindlichkeiten, die zum Stichtag (§ 1384 BGB) bestehen, zwingend im Endvermögen als Minderungsposten anzusetzen.

Auch die von Hoppenz¹⁷⁶ angeführten Bedenken leuchten ein: Darf der Zugewinnausgleichsschuldner die Verbindlichkeiten nicht vermögensmindernd geltend machen, muss er folglich einen höheren Ausgleich an den anderen Ehegatten bezahlen. Er soll Vermögen ausgleichen, das er noch gar nicht besitzt.

Bsp.: Die Ehefrau F hat während der Ehe eine Wohnung im Wert von 150.000 € erworben. Der Ehemann M reicht über seinen Rechtsanwalt die Scheidung ein und macht auch den Zugewinnausgleich rechtshängig. F hatte im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags das für den Kauf der Wohnung aufgenommene Darlehen noch nicht vollständig abbezahlt. Es bestanden noch Schulden in Höhe von 50.000 €. M besitzt kein nennenswertes Vermögen. Das Anfangsvermögen der F beträgt ebenfalls Null, ihr Endvermögen inklusive der Wohnung 200.000 €.

Klammert man die zum Stichtag bestehenden Schulden beim güterrechtlichen Ausgleich aus, so muss die F einen Zugewinnausgleich von 100.000 € an den M bezahlen. Bei Berücksichtigung der Schulden wären nur 75.000 € fällig gewesen. F wird so gestellt, als würde ihr eine schuldenfreie Wohnung gehören, was nicht den Tatsachen entspricht.

Spiegelbildlich stellt sich dasselbe Problem, wenn beim Zugewinnausgleichsgläubiger z.B. eine arbeitsrechtliche Abfindung nicht im Endvermögen angesetzt wird.

¹⁷³ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 1.; Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.322.

¹⁷⁴ BGH, FamRZ 1982, 148; FamRZ 1998, 362; BGH, FamRZ 1992, 787

¹⁷⁵ Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.322.

¹⁷⁶ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1245.

Wenn hingegen der Zugewinnausgleichsgläubiger seine Verbindlichkeiten nicht endvermögensmindernd berücksichtigen darf, stellt sich das identische Problem wie oben für aktive Vermögenspositionen beschrieben. Sein Zugewinnausgleichsanspruch würde sich vermindern und auch er würde auf den Vorteil des unterhaltsrechtlichen Ansatzes der Schulden verwiesen. Dieser unterliegt aber den schon geschilderten Ungewissheiten.

Zusammenfassend lässt sich somit Folgendes festhalten:

Weder bei Vermögen noch bei Verbindlichkeiten kann über den Wortlaut des § 1375 I 1 BGB hinweggesehen werden. Der Ansatz im Zugewinnausgleich ist zwingend. Mit einer alleinigen Heranziehung im Unterhalt kann daher dem Problem der Doppelverwertung nicht begegnet werden.

b. Ansatz nur im Zugewinnausgleich

Zum anderen ist denkbar, eine Doppelverwertung dadurch zu verhindern, dass die Vermögensposition nur im Zugewinnausgleich berücksichtigt wird und ein Ansatz im Unterhalt unterbleibt.

Ab der Rechtshängigkeit der Scheidung als Stichtag für den Zugewinnausgleich¹⁷⁷ dürfen dann Vermögen bzw. Verbindlichkeiten nicht mehr zu den monatlichen Unterhaltszahlungen herangezogen werden.

aa. Meinungsstand im Schrifttum

Dieser Lösungsansatz wird im Schrifttum und der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung vor allem für Verbindlichkeiten vertreten.¹⁷⁸

Bezogen wird sich dabei insbesondere auf den Wortlaut des Gesetzes (§ 1375 I 1 BGB), nach dem Verbindlichkeiten zwingend im Endvermögen im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sind.¹⁷⁹ Die eindeutige Regelung dieser Norm könne nicht übergangen werden.

Zudem habe ein Vorrang des Güterrechts (Ausklammern im Unterhalt) den Vorzug der Praktikabilität, da er das Unterhaltsrecht von güterrechtlichen Überlegungen frei halte.¹⁸⁰ Die oben beschriebenen prognostischen Unsicherheiten bei einer unterhaltsrechtlichen Lösung (Ausklammern der Vermögensposition im Güterrecht) würden so nicht auftreten.

Allerdings werden auch Bedenken gegen einen ausschließlichen Ansatz im Zugewinnausgleich vorgebracht:

¹⁷⁷ Erst ab diesem Zeitpunkt besteht eine Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt, vgl. insoweit die Ausführungen in Kapitel B).

¹⁷⁸ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317 ff.; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1241 f.; OLG München, FamRZ 2005, 459; FamRZ 2005, 713; OLG Saarbrücken, FamRZ 2006, 1038.

¹⁷⁹ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317, 318.

¹⁸⁰ Niepmann, FF 2005, 131, 132.

Schwierigkeiten könnten sich besonders im Rahmen des Trennungsunterhalts ergeben.¹⁸¹ Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Trennungsunterhalt sei meist nicht bekannt, ob es überhaupt zu einem Zugewinnausgleich kommt, d.h. ob sich die Vermögensposition güterrechtlich auswirkt. Bei Verbindlichkeiten könne dies dazu führen, dass der Unterhaltspflichtige grob einseitig belastet wird.¹⁸² Ein Abzugsverbot für seine Schulden könne ihn finanziell überfordern und seine Leistungsfähigkeit sprengen.

Zudem entspreche der Unterhalt dann nicht mehr den von der Belastung auch mit Tilgungsraten geprägten ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 I BGB).¹⁸³

Ein Abzugsverbot im Unterhalt erfordere, dass schon in einem etwaigen Unterhaltsprozess mitgeprüft werde, ob oder wie sich die Verbindlichkeiten tatsächlich im Güterrecht auswirken. Die dabei vorhandenen Unsicherheiten einer Prognose würden Unterhaltsprozesse in erheblicher Weise erschweren. Diese verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten widersprächen der gesetzgeberischen Zielsetzung, dass Unterhaltsansprüche möglichst zügig durchgesetzt werden können.¹⁸⁴

Auch würden durch einen Vorrang des Zugewinnausgleichs die elementare Bedeutung des Unterhalts und seine Anpassungsfähigkeit an geänderte Verhältnisse vernachlässigt.¹⁸⁵

Große praktische Bedenken werden auch für den Fall der alleinigen Heranziehung von aktivem Vermögen im Zugewinnausgleich eingewandt:¹⁸⁶

Dies könne zu schwerwiegenden Nachteilen für den unterhaltsbedürftigen Ehegatten führen. Bis zur güterrechtlichen Teilhabe über den Zugewinnausgleich sei eine monatliche Partizipation am Vermögen nicht möglich. Dieser Weg sei nicht gangbar, der Unterhaltsgläubiger sei sonst für die Zeit bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich auf Mittel verwiesen, die er noch nicht habe.

bb. Stellungnahme

Gerade die zuletzt genannten Erwägungen schließen einen alleinigen Ansatz im Zugewinnausgleich als einheitliche Lösung für Aktivvermögen/Verbindlichkeiten aus.

Zumeist wird der Trennungsunterhalt zeitlich vor dem güterrechtlichen Ausgleich geregelt. Vermögen, das eigentlich nach den Regeln des Unterhaltsrechts für den Unterhalt verwendet werden müsste, kann daher dem bedürftigen Ehegatten nicht ab Rechtshängigkeit der Scheidung vorenthalten werden.

Die Sicherung des monatlichen Bedarfs beider Ehegatten ist vorrangig. Der Unterhaltsgläubiger darf nicht darauf verwiesen werden (vielleicht) später im Rahmen des Zu-

¹⁸¹ Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 317, 318; Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246; Maier, FamRZ 2006, 897; Schmitz, FamRZ 2006, 1520, 1521.

¹⁸² Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246; Schmitz, FamRZ 2005, 1520, 1521.

¹⁸³ Schmitz, FamRZ 2005, 1520, 1521; Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246.

¹⁸⁴ Maier, FamRZ 2006, 897.

¹⁸⁵ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1245.

¹⁸⁶ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246.

gewinnausgleichs am Vermögen zu partizipieren. Ansonsten hätte dies zur Folge, dass unter Umständen bis zum Zugewinnausgleich der bedürftige Ehegatte der Sozialhilfe anheim fällt. Und das obwohl eigentlich der andere Ehegatte seinen Bedarf aus dem Vermögen decken könnte. Dass dieser Lösungsweg für Aktivvermögen nicht gangbar ist, ist somit offensichtlich.

Spiegelbildlich kann sich aber die angesprochene Problematik bei Verbindlichkeiten ebenso stellen. Darf der Unterhaltsgläubiger seine Schulden nicht mehr beim Bedarf und seiner Bedürftigkeit abziehen, vermindert sich sein Unterhaltsanspruch und auch er kann gegebenenfalls auf Sozialhilfe angewiesen sein (bis vielleicht das über den Zugewinnausgleich erhaltene Vermögen seine Bedürftigkeit senkt bzw. ausschließt).

Bsp.: Die Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags hatte sie Verbindlichkeiten von 50.000 €, die sie in monatlichen Raten von 1.000 € abbezahlt. Nach der unterhaltsrechtlichen Rechtsprechung sind diese Schulden als eheprägend anzusehen, die F dürfte sie daher grundsätzlich mindernd bei ihrem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen ansetzen.

Aus einer Halbtagsstätigkeit erzielt die F ein monatliches Nettoeinkommen von 1.000 €. Das bereinigte monatliche Nettoeinkommen des Ehemannes M beträgt 2.000 €.

Darf die F ihre Verbindlichkeiten nicht mehr unterhaltsrechtlich geltend machen, erhält sie nur einen monatlichen Trennungsunterhalt von 500 € $((2.000 € + 1.000 €) : 2 - 1.000 €)$.¹⁸⁷ Erst bei einem etwaigen späteren Zugewinnausgleich würde sie durch die Berücksichtigung der Verbindlichkeiten ein vermögenswerter Vorteil für die F ergeben.

Im umgekehrten Fall, dass der Unterhaltsschuldner seine Schulden im Unterhalt nicht einkommensmindernd ansetzen darf, kann sich hingegen für diesen eine finanzielle Überforderung ergeben.

Bsp.: Der Ehemann M hat die Scheidung eingereicht. Im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags hatte er Verbindlichkeiten von 50.000 €, die er in monatlichen Raten von 1.000 € abbezahlt. Nach der unterhaltsrechtlichen Rechtsprechung sind diese Schulden als eheprägend anzusehen, der M dürfte sie daher grundsätzlich mindernd bei seinem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen ansetzen. Das bereinigte monatliche Nettoeinkommen des Ehemannes M beträgt 3.000 €. Die Ehefrau F kümmert sich um die Kinder und erzielt keinerlei monatliches Einkommen.

Darf der M seine Verbindlichkeiten nicht mehr unterhaltsrechtlich geltend machen, muss er einen monatlichen Trennungsunterhalt von 1.500 € $(3.000 € : 2)$ bezahlen. Bei Berücksichtigung der Schulden wären es nur 1.000 € $((3.000 € - 1.000 €) : 2)$.

M muss also einen erhöhten Unterhalt bezahlen und zugleich seine monatlichen Raten für die eheprägenden Schulden bezahlen. Dies wird im vorliegenden Fall seine Lei-

¹⁸⁷ Zur Vereinfachung wird der Erwerbstätigenbonus bei der Berechnung ausgeklammert.

stungsfähigkeit sprengen, da ihm nach Erfüllung seiner Verpflichtungen nur 500 € monatlich zum Leben verbleiben.

Spiegelbildlich ergibt sich für den Fall, dass der Unterhaltsgläubiger aktives Vermögen nicht im Unterhalt heranzuziehen hat, wieder eine gleichartige Situation.

Generell bestehen zudem bei diesem Lösungsansatz die gleichen prognostischen Unsicherheiten, die sich auch bei einer ausschließlichen Berücksichtigung im Unterhalt ergeben. Es steht im Zeitpunkt der Regelung des Trennungsunterhalts oft noch gar nicht fest, ob überhaupt ein Zugewinnausgleich durchgeführt wird, d.h. ob im konkreten Fall ein Problem der Doppelverwertung auftritt.

Zuletzt spricht der Wortlaut des § 1361 BGB gegen eine rein güterrechtliche Lösung. Demnach bestimmt sich der Trennungsunterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Gleiches regelt § 1578 I BGB für den nachehelichen Unterhalt. Schulden, die – beruhend auf einem gemeinsamen Willensentschluss der Ehegatten – während der Ehe eingegangen wurden, prägen unzweifelhaft die ehelichen Lebensverhältnisse.

Eine Nichtberücksichtigung im Unterhalt läuft daher dem Grundgedanken dieser Normen zuwider.

Auch ein alleiniger Ansatz des Vermögens/der Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich verbunden mit einem Verwertungsverbot im Unterhalt ab Rechtshängigkeit der Scheidung erweist sich damit nicht als richtiges Konzept, das Problem der Doppelverwertung in den Griff zu bekommen.

c. Zwischenergebnis

Weder ein alleiniger Ansatz von Vermögen/Verbindlichkeiten im Unterhalt noch ein alleiniger Ansatz im Zugewinnausgleich führen zu befriedigenden Ergebnissen.

Einer ausschließlichen Berücksichtigung im Unterhalt steht vor allem der Wortlaut des Gesetzes (§ 1375 I 1 BGB) entgegen. Eine Beschränkung auf den güterrechtlichen Ausgleich ist insbesondere aus praktischen Gründen nicht durchführbar, da der Unterhalt zumeist vor dem Zugewinnausgleich geregelt wird. Eine Versagung von Unterhaltsleistungen mit einem Verweis auf einen möglichen künftigen güterrechtlichen Vorteil ist nicht hinzunehmen.

2. Wahlrecht eines der Beteiligten

Eine dritte Möglichkeit könnte darin bestehen, einer der Parteien ein Wahlrecht bezüglich des Ansatzes der Vermögensposition einzuräumen.

a. Meinungsstand im Schrifttum

Der Rechtsprechung des BGH ist entgegen anderslautender Stimmen aus dem Schrifttum¹⁸⁸ kein solches Wahlrecht zu entnehmen. Der BGH bringt in seinen Urteilen lediglich zum Ausdruck, dass die Ehegatten im Rahmen der Privatautonomie überein-

¹⁸⁸ Niepmann, FF 2005, 131.

stimmend die Berücksichtigung einer Vermögensposition regeln können. Von einem einseitigen Wahlrecht ist hingegen nicht die Rede.¹⁸⁹

Einige Vertreter aus der Literatur plädieren insbesondere für die Frage des Ansatzes von Aktivvermögen dennoch für ein Wahlrecht.¹⁹⁰

Niepmann befürwortet zumindest ein eingeschränktes Wahlrecht des Unterhaltsberechtigten.¹⁹¹ Diesem solle es freistehen, ob er aktives Vermögen wie eine arbeitsrechtliche Abfindung überhaupt unterhaltsrechtlich einsetzen möchte. Ein berechtigtes Interesse des Pflichtigen, das einer solchen Entscheidung entgegenstehen könnte, sei nicht erkennbar.

Gegen ein Wahlrecht wird vor allem vorgebracht, dass unklar sei, welchem der beiden Ehegatten man ein solches zubillige.¹⁹² Nichts spreche dafür, dass Wahlrecht allein dem Berechtigten vorzubehalten. Die Berücksichtigung einer Vermögensposition habe für den Pflichtigen dieselbe Bedeutung. Beide Parteien seien gleichermaßen an einem für sie günstigen Einsatz interessiert. Probleme würden sich zudem in dem Fall ergeben, dass ein Ehegatte unterhaltsbedürftig ist, aber den höheren Zugewinn erzielt hat.

b. Stellungnahme

Das Gesetz und die Rechtsprechung enthalten keine Anhaltspunkte für ein Wahlrecht eines Ehegatten.

Ein Wahlrecht würde auch keine Vorzüge gegenüber den schon dargestellten Lösungsmöglichkeiten einer ausschließlichen Heranziehung des Vermögens/ der Verbindlichkeiten im Unterhalt bzw. im Zugewinnausgleich besitzen.

Es stellen sich dieselben dogmatischen und praktischen Probleme, die auch zu einer Ablehnung dieser beiden Lösungsansätze geführt haben.

So könnte etwa ein Wahlrecht des Unterhaltsschuldners dazu führen, dass ein Ansatz von aktivem Vermögen im Unterhalt unterbleibt. Der komplette oder teilweise Ausfall der Unterhaltszahlungen könnte dazu führen, dass der Unterhaltsgläubiger Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss.

Würde hingegen vom Wahlberechtigten ein Ausklammern der Vermögensposition im Güterrecht bestimmt, stünde dieser einseitigen Bestimmung wieder der Wortlaut des § 1375 I 1 BGB entgegen.

¹⁸⁹ Siehe oben unter C) II).

¹⁹⁰ Kogel, FamRZ 2004, 1614, 1616; Soyka, FuR 2005, 539, 540; Bergschneider, Anm. zu BGH, FamRZ 2004, 1352; Haußleiter, NJW-Spezial 2004, 247, 248. Gegen ein Wahlrecht: Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 146; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1238; Gerhardt, in: Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, Kap. 6, Rn. 20; Brudermüller, NJW 2005, 3187, 3188; Grziwotz, MittBayNot 2005, 284, 286; FPR 2006, 485, 487; Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1247.

¹⁹¹ Niepmann, FF 2005, 131.

¹⁹² Gerhardt/Schulz, FamRZ 2005, 145, 146; Schulz, FamRZ 2006, 1237, 1238; gegen ein Wahlrecht auch Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S. 50.

Diese Gesichtspunkte sprechen auch gegen das von Niepmann vorgeschlagene eingeschränkte Wahlrecht des Unterhaltsberechtigten. Es ist nicht einzusehen, warum die Interessen eines Ehegatten durch die Einräumung eines Wahlrechts einseitig begünstigt werden sollen. Der Unterhaltsschuldner wird stets daran interessiert sein, den anderen Ehegatten nur über den Unterhalt an aktivem Vermögen partizipieren zu lassen, wenn absehbar ist, dass der Unterhaltsanspruch bald entfallen wird (etwa wegen einer neuen verfestigten Lebensgemeinschaft, § 1579 Nr. 2 BGB, oder einer Wiederheirat des Unterhaltsgläubigers, § 1586 I BGB).

Hat der Unterhaltsschuldner hingegen Verbindlichkeiten, so wird sein Interesse umgekehrt gerade dahin gehen, diese zu seinem Vorteil komplett nur im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen, wenn der Unterhaltsanspruch alsbald entfällt.

Der Unterhaltsgläubiger hat in beiden Fällen jeweils das entgegengesetzte Interesse am Ansatz des Vermögens/der Verbindlichkeiten.

Bsp.: Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Während des Scheidungsverfahrens verliert der Ehemann M seine Arbeitsstelle und erhält in diesem Zusammenhang von seinem Arbeitgeber eine Abfindung in Höhe von 50.000 €. Die F lebt schon länger mit einem neuen Partner zusammen und plant mit diesem eine erneute Heirat nach der Scheidung von M.

Hier liegt das Interesse des M darin, die Abfindung im Unterhalt zu berücksichtigen. Nach der Wiederheirat der F wird deren Unterhaltsanspruch gem. § 1586 I BGB entfallen. Bei einem Ansatz im Zugewinnausgleich müsste er hingegen die Hälfte der Abfindung von 25.000 € an F auskehren. Die F wird daher auf eine solche Lösung pochen.

Besitzt der M im gleichen Fall Verbindlichkeiten, so stellen sich die Interessen der Ehegatten genau umgekehrt dar. Hier würde der M von einem Einsatz der Schulden im Zugewinnausgleich profitieren, da sie sein Endvermögen mindern.

Der unterhaltsrechtliche Vorteil aufgrund der Verbindlichkeiten hätte hingegen nur solange Bestand, als der Unterhaltsanspruch nicht gem. § 1586 I BGB wegfällt. Der F würde daher eine Berücksichtigung im Unterhalt und ein Ausklammern im Güterrecht gelegen kommen. Einen Ehegatten in diesen Fällen zu Lasten des anderen zu begünstigen wäre willkürlich. Es ist kein Grund ersichtlich, warum man einem der beiden durch Einräumung eines Wahlrechts einen Vorteil verschaffen sollte.

Ein Wahlrecht würde nur einem Ehegatten die Befugnis verschaffen, die jeweiligen Nachteile, die ein schlichter Ansatz im Unterhalt bzw. im Zugewinnausgleich mit sich bringt, einseitig herbeizuführen.

c. Zwischenergebnis

Auch ein Wahlrecht eines der Ehegatten über den Ansatz einer Vermögensposition stellt keine befriedigende Lösung für das Problem der Doppelverwertung dar.

3. These der elektiven Konkurrenz

a. Darstellung des Lösungsansatzes von Balzer

Balzer vertritt in seiner Arbeit die These, dass die Überschneidungen zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt anhand der allgemeinen zivilrechtlichen Konkurrenzlehre aufzulösen seien.¹⁹³ Es handle sich beim Konkurrenzverhältnis von Zugewinnausgleich und Unterhalt nicht um eine bloße Gesetzeskonkurrenz (also um keinen Fall einer Spezialität oder Subsidiarität), sondern um einen Fall der echten elektiven Konkurrenz.¹⁹⁴ Beide Anspruchsgrundlagen bestünden zunächst nebeneinander, die Konkurrenz werde aufgelöst, wenn und soweit ein Rechtsinstitut bereits tatsächlich zu einem Ausgleich geführt habe.¹⁹⁵ Die Auflösung der Konkurrenz könne demnach durch tatsächliche Leistung in einem der Rechtsinstitute stattfinden,¹⁹⁶ aber auch durch einen Vertrag zwischen den Ehegatten, wobei aber bei der Annahme stillschweigender Verträge Zurückhaltung geboten sei.¹⁹⁷ Als dritte Möglichkeit einer Auflösung sieht Balzer die Ausübung eines Wahlrechts eines der Ehegatten, in welchem Ausgleichsinstitut die Vermögenposition angesetzt werden soll. Dies gesteht er in den Abfindungsfällen dem Nicht-Abgefundenen zu,¹⁹⁸ spiegelbildlich bei der Doppelverwertung von Verbindlichkeiten demjenigen, der von den Kreditverbindlichkeiten begünstigt ist (d.h. dem Kreditschuldner).¹⁹⁹

b. Stellungnahme

Der These von Balzer kann nicht gefolgt werden. Zugewinnausgleich und Unterhalt stehen zueinander nicht in einem Verhältnis der elektiven Konkurrenz.

Der klassische Fall einer elektiven Konkurrenz ist gegeben, wenn einem Gläubiger wahlweise mehrere, inhaltlich verschiedene Rechte (Forderungen oder Gestaltungsrechte) zustehen.²⁰⁰ Richtigerweise geht Balzer zudem selbst davon aus, dass eine solche Konkurrenz dadurch begründet wird, dass zwei Ansprüche den gleichen juristischen Gegenstand oder Zweck verfolgen.²⁰¹ Typische Beispiele sind etwa Rücktritt und Minderung (§§ 437 Nr. 2 und 634 Nr. 3 BGB) oder Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache im Fall des § 439 BGB.²⁰²

Das Verhältnis von Unterhalt und Zugewinnausgleich passt nicht in diese Reihe. Im Gegensatz zu den aufgezählten Beispielen findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt für ein Wahlrecht. Balzer postuliert also einen Fall einer ungeschriebenen elektiven Konkur-

¹⁹³ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 40 ff., 69 ff.

¹⁹⁴ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 71 ff.

¹⁹⁵ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 88.

¹⁹⁶ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 82 ff.

¹⁹⁷ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, 85 ff.

¹⁹⁸ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 74 ff.

¹⁹⁹ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 115.

²⁰⁰ Palandt/Heinrichs, § 262, Rn. 6.

²⁰¹ Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 41, 70.

²⁰² Palandt/Heinrichs, § 262, Rn. 6.

renz, bei dem auf deren allgemeingültige Grundsätze zurückgegriffen werden soll. Zugewinnausgleich und Unterhalt verfolgen aber auch nicht den gleichen Zweck. Im Zugewinnausgleich wird das während der Ehe erwirtschaftete Vermögen – beruhend auf dem Gedanken einer gemeinsamen Lebensleistung der Ehegatten – nach dem Halbteilungsgrundsatz zwischen diesen aufgeteilt. Der Unterhalt bezweckt hingegen unter bestimmten Voraussetzungen dem schwächeren Ehegatten aus Gründen der nachhehlichen Solidarität den ehelichen Lebensstandard weiter aufrechtzuerhalten.²⁰³

Es konkurrieren in den Fällen der Doppelverwertung auch nicht zwei Forderungen oder Gestaltungsrechte miteinander. Selbst Balzer geht nicht so weit, eine allgemeine Konkurrenz zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt auszurufen. Im Unterschied zu den Fällen einer elektiven Konkurrenz geht es hier nicht um das Konkurrieren zweier Ansprüche, sondern lediglich um Berechnungselemente – wie etwa eine Abfindung –, die in beiden Ausgleichsinstituten gleichermaßen zum Tragen kommen.²⁰⁴

Unterhalt und Zugewinnausgleich stehen nebeneinander und nicht in einem allgemeinen Konkurrenzverhältnis.²⁰⁵ Die Vorschriften für das jeweilige Ausgleichsinstitut sind unabhängig voneinander für das betreffende Gebiet nach den jeweils geltenden Bestimmungen anzuwenden.²⁰⁶ Dabei kann es zu Wechselwirkungen und Überschneidungen zwischen den beiden Instituten kommen, die zu Verwerfungen wie dem Problem der Doppelverwertung führen.

Wie im Folgenden gezeigt werden wird, reichen die allgemeinen Grundsätze und gesetzlichen Vorschriften zu Unterhalt und Zugewinnausgleich aus, um dieses Problem in den Griff zu bekommen. So stellt sich etwa in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich die Doppelverwertung als ein Konflikt dar, der sich aus dem starren güterrechtlichen Stichtagsprinzip ergibt.²⁰⁷ Für derartige Unbilligkeiten hält das Gesetz aber gerade mit der Vorschrift des § 1381 BGB eine abschließende Lösung parat. Ein Rückgriff auf die allgemeinen zivilrechtlichen Konkurrenzregeln würde diese klare gesetzliche Wertung umgehen.

4. Ansatz in beiden Ausgleichsinstituten

Das Problem der Doppelverwertung kann nicht schlichtweg dadurch aufgelöst werden, dass die betreffende Vermögensposition nur in einem der Ausgleichsinstitute angesetzt wird. Zu suchen ist eine differenziertere Lösung, die vor allem auch die Auswirkungen

²⁰³ Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 70) erkennt selbst diese Problematik und spricht deshalb auch davon, dass im Allgemeinen kein Konkurrenzverhältnis zwischen Zugewinnausgleich und Unterhalt bestehe. Er behilft sich aber damit, auf die konkrete Vermögensposition abzustellen, bezüglich derer der gemeinsame Zweck bestehe, sie nach dem Halbteilungsgrundsatz zwischen den Ehegatten aufzuteilen.

²⁰⁴ Balzer (Zugewinnausgleich und Unterhalt, S. 69) spricht dabei von einer sog. partiellen Konkurrenz, um über diesen Widerspruch hinweggehen zu können.

²⁰⁵ So auch Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S. 27.

²⁰⁶ So auch Graba, FamRZ 2006, 821, 828.

²⁰⁷ Siehe sodann unter D) IV) 3).

des einen Ausgleichsinstituts auf das andere sowie die Möglichkeiten der Abweichung vom starren Stichtagsprinzip der §§ 1372 ff. berücksichtigt.

a. Die denkbaren Phasen einer Doppelverwertung

Dabei hilft es, sich zunächst noch einmal die denkbaren Phasen einer Doppelverwertung ins Gedächtnis zu rufen.²⁰⁸ Ein Problem eines zweifachen Ansatzes einer Vermögensposition kann zum einen auftreten nach der Entscheidung über den Zugewinnausgleich in der Konkurrenzsituation von nachehelichem Unterhalt und güterrechtlichem Ausgleich. Zum anderen ist auch schon eine Konkurrenz möglich in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung als Stichtag für den Zugewinnausgleich (§ 1384 BGB) bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich.

aa. Darstellung der beiden Extremfälle

Deutlich gemacht werden können diese beiden Phasen der Doppelverwertung sehr anschaulich, wenn man sich die beiden denkbaren Extremfälle vor Augen führt.

[1]. Vermögen/Schulden vollständig im Unterhalt verwertet bei Entscheidung über den Zugewinnausgleich

Dies betrifft zum einen den Fall, dass die doppelt zu verwertende Vermögensposition schon vollständig im Unterhalt berücksichtigt wurde im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich.

Bsp.: Ehefrau F reicht die Scheidung ein. Kurz vor der Scheidung hat ihr Ehemann M seinen Arbeitsplatz verloren und in diesem Zusammenhang eine Abfindung erhalten, von der im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung noch 12.000 € vorhanden sind. Beide kommen überein, dass die Abfindung mit monatlich 1.000 € im Unterhalt umgelegt werden soll. Das Scheidungsverfahren, in dem auch der Zugewinnausgleich rechtshängig gemacht wurde, dauert über ein Jahr.

Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich wurde somit die gesamte Abfindung, die zum Stichtag noch vorhanden war, bereits im Trennungsunterhalt angesetzt. Im Endvermögen des M ist die Abfindung zudem in ihrer Höhe zum Stichtag (12.000 €) zu berücksichtigen.

In diesem Fall findet somit die Doppelverwertung nur in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich statt.

[2]. Vermögen/Schulden noch nicht im Unterhalt verwertet bei Entscheidung über den Zugewinnausgleich

Der andere Fall ist der, dass eine doppelt zu verwertende Vermögensposition noch gar nicht im Unterhalt berücksichtigt wurde im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich.

²⁰⁸ Vgl. dazu ausführlich unter B) I) 2).

Bsp.: Ehefrau F reicht die Scheidung ein und macht dabei auch den Zugewinnausgleich rechtshängig. Ihr Ehemann M besitzt ein Ferienhaus auf Mallorca, dass im Rahmen des güterrechtlichen Ausgleichs mit 200.000 € in seinem Endvermögen Berücksichtigung findet.

Bei der Regelung des nachehelichen Unterhalts wird der M nun verpflichtet, das Ferienhaus als Vermögensposten zu verwerten und den erzielten Erlös für den monatlichen Unterhalt heranzuziehen.

Hier findet eine Doppelverwertung nur ab der Entscheidung über den Zugewinnausgleich statt, noch nicht in der Zwischenphase von Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich.

bb. Zwischenergebnis

Die Darstellung dieser beiden Extremfälle zeigt auf, dass der Zugewinnausgleich stets eine Zäsur darstellt. Er teilt das Problem der Doppelverwertung in zwei verschiedene Phasen auf.

b. Vermeidung einer Doppelverwertung nach Entscheidung über den Zugewinnausgleich

Zunächst soll untersucht werden, ob und wie sich das Problem der Doppelverwertung in der Phase nach der Entscheidung über den Zugewinnausgleich verhindern lässt.

Mit dem Ansatz einer Vermögensposition im Güterrecht ist diese einmal vollständig in einem Ausgleichsinstitut herangezogen worden. Am einfachsten wäre eine Doppelverwertung daher dadurch zu verhindern, dass schlicht eine weitere Berücksichtigung der Vermögensposition im Unterhalt nicht stattfindet. Andere Lösungsansätze müssen zumindest rechnerisch zu dem gleichen Ergebnis kommen, wie wenn die betreffende Vermögensposition nicht mehr angesetzt würde.

aa. Lösung über §§ 1577 I, III, 1581 S.2 BGB

In der Literatur²⁰⁹ und der obergerichtlichen Rechtsprechung²¹⁰ wird zum Teil angedeutet, dass sich die Doppelverwertung nach Entscheidung über den Zugewinnausgleich durch Anwendung der Vorschriften der §§ 1577 I, III, 1581 S. 2 BGB auflösen lasse.

Beide Male werden dabei Abfindungsfälle thematisiert. Der Doppelausgleich werde rückgängig gemacht, indem der Unterhaltsgläubiger das im Zugewinnausgleich durch Einbeziehung der Abfindung zu viel Erhaltene gem. § 1577 I, III BGB für die Zeit nach Erhalt des Zugewinnausgleichs für seinen Unterhalt einzusetzen habe.²¹¹ Somit bestehe eine Konkurrenz von Zugewinnausgleich und Unterhalt nur in der Phase von Rechtshängigkeit der Scheidung als Stichtag für den Zugewinnausgleich und der Entscheidung

²⁰⁹ Maier, FamRZ 2006, 897, 900.

²¹⁰ OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 611, 612.

²¹¹ Maier, FamRZ 2006, 897, 900.

über den Zugewinnausgleich. Im nachehelichen Unterhalt sei es dem Unterhaltsberechtigten zumutbar, den Stamm der Ausgleichszahlung zur Deckung seines Unterhalts heranzuziehen (§ 1577 III BGB).²¹²

[1]. Auswirkungen bei Heranziehen von § 1577 III BGB

Eine Auflösung der Doppelverwertung könnte also unter Heranziehung des § 1577 III BGB dadurch erfolgen, dass der im Zugewinnausgleich durch den Ansatz der Vermögensposition bevorteilte Ehegatte diesen über das Güterrecht erhaltenen Vermögensvorteil für seinen eigenen Unterhalt zu verwerten hat. Dieser Lösungsansatz würde gleichermaßen für den doppelten Ansatz von Aktivvermögen als auch von Verbindlichkeiten Anwendung finden können.

Gem. § 1577 III BGB braucht der Unterhaltsberechtigte den Stamm des Vermögens nicht zu verwerten, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. In Fällen der Doppelverwertung könnte man die Verwertung des güterrechtlichen Vermögensvorteils durchaus als billig bezeichnen.

Nach der amtlichen Überschrift kann das im Rahmen des § 1577 III BGB zu verwertende Vermögen bei der Unterhaltsberechnung lediglich Auswirkungen auf der Stufe der Bedürftigkeit haben. Bei der Bedarfsbestimmung ist es hingegen nicht heranzuziehen.

Bsp. für Aktivvermögen:

Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Sie erzielt keinerlei monatlichen Einkünfte, weder zu Beginn noch bei Beendigung des Güterstandes besaß sie nennenswertes Vermögen. Das Anfangsvermögen des Ehemannes M ist ebenfalls Null, sein Endvermögen beträgt hingegen 130.000 €. Davon resultieren 30.000 € aus einer für den Verlust seines Arbeitsplatzes erhaltenen Abfindung. Die beiden haben vereinbart, diese Abfindung die nächsten 30 Monate mit jeweils 1.000 € im Unterhalt heranzuziehen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich war die Abfindung noch nicht vollständig im Unterhalt berücksichtigt worden. Die sonstigen monatlichen Einkünfte des M betragen ebenfalls 1.000 €.

Über den Zugewinnausgleich erhält F somit von M 65.000 €. Davon entfallen 15.000 € auf den Ausgleich der arbeitsrechtlichen Abfindung. Diese 15.000 € soll nun die F ihrerseits gem. § 1577 III BGB zur Senkung ihrer eigenen Bedürftigkeit im Unterhalt mit monatlich 1.000 € verwerten.

Vor der Entscheidung über den Zugewinnausgleich betrug die monatliche Unterhaltslast des M 1.000 €²¹³ $((1.000 € + 1.000 €) \times \frac{1}{2})$.

²¹² OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 611, 612.

²¹³ Zur Vereinfachung der Berechnung wird wieder auf eine Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus verzichtet.

Nach Durchführung des güterrechtlichen Ausgleichs besteht unter Heranziehung des § 1577 III BGB kein Unterhaltsanspruch der F mehr. Der Bedarf eines jeden Ehegatten beläuft sich weiterhin auf 1.000 €. F ist aber nicht mehr bedürftig, da sie ihren Bedarf aus dem über das Güterrecht erhaltenen Vermögensvorteil selbst decken kann.

Ein Vergleich mit dem sich ergebenden Unterhaltsanspruch, wenn die Abfindung schlicht nicht mehr im Unterhalt berücksichtigt würde (da sie ja schon voll im Güterrecht angesetzt wurde) offenbart aber die Untauglichkeit dieses Ansatzes zur Lösung des Problems der Doppelverwertung:

Müsste M die Abfindung nicht mehr zum Unterhalt heranziehen, ergäbe sich für die F noch ein Unterhaltsanspruch von 500 € (= $\frac{1}{2}$ der sonstigen Einkünfte des M von 1.000 €). Dies bedeutet, dass ein bloßer Ansatz des über § 1577 III BGB zu verwertenden Vermögens zur Verringerung der Bedürftigkeit im Rahmen des nachehelichen Unterhalts zu einer Überkompensation des güterrechtlichen Vorteils des einen Ehegatten führt. Oder anders gesagt: Bei der Lösung über § 1577 III BGB hätte die F im obigen Beispiel keinen nachehelichen Unterhalt mehr erhalten, bei einer bloßen Nichtberücksichtigung der Abfindung im Unterhalt jedoch zumindest noch monatlich 500 €.

Es kann daher nicht gerechtfertigt sein in den Fällen der Doppelverwertung über § 1577 III BGB nur die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers zu senken und dabei gleichzeitig den Bedarf der Ehegatten unangetastet zu lassen. Die Benachteiligung eines Ehegatten im Zugewinnausgleich würde sonst nur zu einer über den Ausgleich dieses Nachteils hinausführenden Bevorteilung dieses Ehegatten im Unterhalt verkehrt.

Gleiches würde sich im Übrigen für den Fall ergeben, dass ein Ehegatte durch die Berücksichtigung von Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich einen vermögensrechtlichen Vorteil erlangt und dieser über § 1577 III BGB ausgeglichen werden soll.

Bsp. für Verbindlichkeiten:

Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Weder zu Beginn noch bei Beendigung des Güterstandes besaß sie nennenswertes Vermögen. Ihre monatlichen Nettoeinkünfte betragen 3.000 €. Das Anfangsvermögen des Ehemannes M ist ebenfalls Null, sein Endvermögen beträgt hingegen 130.000 €. Zudem hat er aber eheprägende Schulden von 30.000 € (die er in monatlichen Raten von 1.000 € abbezahlt), die er davon beim Zugewinnausgleich in Abzug bringen kann. Die monatlichen Nettoeinkünfte des M belaufen sich auf 1.500 €.

M erhält durch die Berücksichtigung der Verbindlichkeiten im Güterrecht einen Vermögensvorteil von 15.000 €, da er statt eines Zugewinnausgleichs von 65.000 € nur einen solchen in Höhe von 50.000 € an die F auskehren muss.

Vor der Entscheidung über den Zugewinnausgleich hatte der M gegenüber der F einen Unterhaltsanspruch von 1.250 € (Bedarf von 1.750 € (= (3.000 € + 1.500 € - 1.000 €) \times $\frac{1}{2}$) abzüglich 500 € (1.500 € - 1.000 €), in deren Höhe M diesen Bedarf selbst decken kann).

Nach der Entscheidung über den Zugewinnausgleich hätte M bei Heranziehung des § 1577 III BGB nur noch einen Unterhaltsanspruch von 250 €. Der jeweilige Bedarf der Ehegatten beträgt weiterhin jeweils 1.750 €. M kann aber nun in Höhe von weiteren 1.000 € (er hat nun seinerseits den über den Zugewinnausgleich erhaltenen Vermögensvorteil monatlich zur Senkung seiner Bedürftigkeit zu berücksichtigen) seinen Bedarf selbst decken.

Ein Vergleich mit dem Ergebnis, wenn die Schulden nach erfolgtem Zugewinnausgleich einfach nicht mehr im Unterhalt angesetzt würden, zeigt, dass auch in diesem Fall eine Lösung über § 1577 III BGB zu einer übermäßigen Kompensation des güterrechtlichen Vermögensvorteils eines Ehegatten führt: In diesem Fall würde der Unterhaltsanspruch des M nämlich noch 750 € betragen. Auch dieses Resultat ist damit zu erklären, dass das im Unterhalt zu verwertende Vermögen nur einseitig bei der Bedürftigkeit, nicht aber schon bei der Bedarfsbestimmung berücksichtigt wurde.

[2]. Auswirkungen bei Heranziehen von § 1581 S.2 BGB

Die Parallelvorschrift zu § 1577 III BGB für die Verwertung von Vermögen im Unterhalt im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsgläubigers ist § 1581 S. 2 BGB.

Auch diese Norm bestimmt, dass der Unterhaltsverpflichtete den Stamm seines Vermögens nur dann nicht zu verwerten braucht, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Prinzipiell wäre also wieder denkbar, den Unterhaltsgläubiger über diese Vorschrift zu verpflichten, den über den Zugewinnausgleich erhaltenen Vermögensvorteil bei seiner Leistungsfähigkeit im nachehelichen Unterhalt zu berücksichtigen.

Auch dieser Ansatz führt aber nicht in allen Fällen zu einer Verhinderung einer Doppelverwertung. Auch dies soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden:

Ehemann M hat die Scheidung eingereicht. Weder zu Beginn noch bei Beendigung des Güterstandes besaß er nennenswertes Vermögen. Sein monatliches Nettoeinkommen beträgt 4.000 €.

Das Anfangsvermögen der Ehefrau F ist ebenfalls Null, ihr Endvermögen beträgt hingegen 130.000 €. Davon resultieren 30.000 € aus einer im Rahmen der Aufhebung eines Arbeitsvertrages erhaltenen Abfindung. Die Abfindung wird mit monatlich 1.000 € im Unterhalt umgelegt. Außerdem hat F noch monatliche Kapitaleinkünfte von 500 €.

M erhält von der F über den Zugewinnausgleich einen Betrag von 65.000 €, 15.000 resultieren dabei aus dem Ansatz der arbeitsrechtlichen Abfindung.

Vor erfolgtem Zugewinnausgleich erhielt die F einen monatlichen Trennungsunterhalt von 1.250 € $((4.000 € + 1.500 €) \times \frac{1}{2} - 1.500 €)$.

Nach der Entscheidung über den Zugewinnausgleich muss sich der M den güterrechtlichen Vorteil aufgrund der Berücksichtigung der Abfindung (= 15.000 €) bei seiner Leistungsfähigkeit über § 1581 S. 2 BGB anrechnen lassen. Ist M aber auch ohne Hinzurechnung dieses Vermögensvorteils leistungsfähig, so wirkt sich die Anwendung des

§ 1581 S. 2 BGB nicht auf die Höhe des Unterhaltsanspruches aus. Er besteht weiterhin in Höhe von 1.250 €.

Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch (und damit eine Kompensation des güterrechtlichen Vermögensvorteils) würden sich in solchen Fällen also nur dann ergeben, wenn der Unterhaltsgläubiger ohne die Heranziehung des § 1581 S. 2 BGB nicht mehr leistungsfähig wäre.

Dies zeigt, dass § 1581 S. 2 BGB nicht tauglich ist, das strukturelle Problem der Doppelverwertung nach Entscheidung über den Zugewinnausgleich umfassend aufzulösen.

[3]. Fazit

Die Konkurrenzsituation von Zugewinnausgleich und nachehelichem Unterhalt kann nicht durch Anwendung der §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB beseitigt werden.

Da nach dem Wortlaut der beiden Vorschriften sich die Verwertung des güterrechtlichen Vermögensvorteils nur im Rahmen der Bedürftigkeit bzw. der Leistungsfähigkeit auswirkt, nicht aber schon bei der Bestimmung des Bedarfs der Ehegatten, führt deren Heranziehung schon rechnerisch nicht stets zu einem befriedigenden Ausgleich des güterrechtlichen Vermögensvorteils eines Ehegatten.

bb. Lösungsansatz von Hoppenz

Auch Hoppenz kommt zu dem Schluss, dass aufgrund der Auswirkungen des Zugewinnausgleichs auf den nachehelichen Unterhalt sich nach erfolgtem güterrechtlichem Ausgleich kein Problem einer Doppelverwertung mehr stelle.²¹⁴

Er argumentiert, dass das Vermögen, das sich ein Ehegatte durch Berücksichtigung einer doppelt anzusetzenden aktiven Vermögensposition im Zugewinnausgleich erhalte bzw. erspare, von dem betreffenden Ehegatten für seinen eigenen Unterhalt heranzuziehen sei.²¹⁵ Insofern ähnelt sein Ansatz dem über §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB. Allerdings wird nicht deutlich, ob sich der güterrechtliche Vermögensvorteil schon bedarfserhöhend (und nicht nur im Rahmen der Bedürftigkeit/Leistungsfähigkeit) auswirken soll. Dann wäre dieser Ansatz zumindest rechnerisch durchaus zur Verhinderung einer Doppelverwertung geeignet. Es würde sich die gleiche Situation ergeben, wie wenn die aktive Vermögensposition nach ihrer güterrechtlichen Berücksichtigung nicht mehr im nachehelichen Unterhalt berücksichtigt würde.

Bsp: Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Sie erzielt keinerlei monatliche Einkünfte, weder zu Beginn noch bei Beendigung des Güterstandes besaß sie nennenswertes Vermögen. Das Anfangsvermögen des Ehemannes M ist ebenfalls Null, sein Endvermögen beträgt hingegen 130.000 €. Davon resultieren 30.000 € aus einer für den Verlust seines Arbeitsplatzes erhaltenen Abfindung. Die beiden haben vereinbart, diese Abfindung die nächsten 30 Monate mit jeweils 1.000 € im Unterhalt

²¹⁴ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246.

²¹⁵ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1245.

heranzuziehen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich war die Abfindung noch nicht vollständig im Unterhalt berücksichtigt worden. Die sonstigen monatlichen Einkünfte des M betragen ebenfalls 1.000 €.

Über den Zugewinnausgleich erhält die F somit von M 65.000 €. Davon entfallen 15.000 € auf den Ausgleich der arbeitsrechtlichen Abfindung. Diese 15.000 € sind aber nun entgegen der Lösung über § 1577 III BGB auch schon bei der Bestimmung des Bedarfs der Ehegatten mit monatlich 1.000 € zu berücksichtigen.

Der nacheheliche Unterhaltsanspruch beträgt demnach 500 € $((2.000 € + 1.000 €) \times \frac{1}{2} - 1.000 €)$.

Wie oben beim Beispiel zu § 1577 III BGB bereits dargestellt, würde sich ein Anspruch in dieser Höhe auch ergeben, wenn die arbeitsrechtliche Abfindung schlicht nicht mehr im nachehelichen Unterhalt Berücksichtigung finden würde $(1.000 € \times \frac{1}{2})$.

Dass durch den Ansatz von Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich von einem Ehegatten erhaltene bzw. ersparte Vermögen sei nach Hoppenz für die Tilgung der Schulden zu verwenden.²¹⁶ Dies führt dazu, dass die Verbindlichkeiten insoweit im Unterhalt sowohl im Rahmen der Bedarfsbestimmung als auch auf der Stufe der Bedürftigkeit/Leistungsfähigkeit nicht mehr in Abzug gebracht werden können. Somit wird eine doppelte Verwertung im Zugewinnausgleich und im nachehelichen Unterhalt vermieden.

Bsp: Ausgangslage wie im Beispiel oben, nur dass das Endvermögen des M 130.000 € beträgt, von dem er noch Verbindlichkeiten in Höhe von 30.000 € in Abzug bringen kann. Die Schulden zahlt M in monatlichen Raten von 1.000 € zurück. Sein monatliches Nettoeinkommen beläuft sich auf 4.000 €.

Im Rahmen des Zugewinnausgleichs erlangt der M durch die Berücksichtigung seiner Verbindlichkeiten einen Vermögensvorteil von 15.000 € (er muss nur einen Betrag von 50.000 € an F auskehren anstatt 65.000 €).

Diesen Vorteil hat M zur Schuldenrückzahlung zu nutzen, so dass er insoweit seine Verbindlichkeiten nicht mehr im Rahmen des nachehelichen Unterhalts berücksichtigen darf. Somit steigt also der Unterhaltsanspruch der F entsprechend an und der güterrechtliche Vorteil des M wird kompensiert.

cc. Kein Ansatz von Vermögenspositionen im Unterhalt ab Entscheidung über Zugewinnausgleich

Die einfachste Lösung, eine Doppelverwertung einheitlich für alle Fälle auszuschließen wäre es, eine Vermögensposition – gleichgültig ob aktives Vermögen oder Verbindlichkeiten – im nachehelichen Unterhalt nicht anzusetzen, soweit sie bereits im Zugewinnausgleich Berücksichtigung gefunden hat.

Dogmatisch lässt sich diese Lösung in Einklang bringen mit unterhaltsrechtlichen Grundsätzen aus gefestigter Rechtsprechung des BGH.

²¹⁶ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1245.

[1]. Situation bei aktiven Vermögenspositionen

Ist Aktivvermögen, etwa eine arbeitsrechtliche Abfindung, im Unterhalt heranzuziehen, so kann es grundsätzlich nicht anders behandelt werden als laufende monatliche Einkünfte der Ehegatten, die ganz klassisch den Unterhaltsbedarf der Ehegatten bestimmen. In dem Moment, in dem etwa eine Abfindung monatlich im Unterhalt umgelegt wird, wird sie unterhaltsrechtlich dem vorher bezogenen monatlichen Arbeitseinkommen gleichgestellt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sind aber Einkünfte grundsätzlich dann nicht mehr im Unterhalt zu berücksichtigen, wenn sie nachträglich weggefallen sind. Ein nachehelicher Einkommensrückgang beim Unterhaltspflichtigen wirkt sich auf das Maß des Unterhalts nur dann nicht aus, wenn er auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit beruht oder wenn er bei freiwilligen beruflichen oder wirtschaftlichen Dispositionen von dem Unterhaltspflichtigen durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden konnte. Bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse ist danach eine nicht abzuwendende Einkommensminderung, die ohne Verletzung einer Erwerbsobliegenheit eingetreten ist, als die ehelichen Lebensverhältnisse prägend zu berücksichtigen, wenn sich die Ehegatten auch bei Fortbestand der Ehe hierauf hätten einrichten müssen. Dies gilt auch, wenn die Einkommenseinbuße nicht schon während der Ehe voraussehbar war.²¹⁷ Somit fallen unter geänderte Verhältnisse i.S.d. § 323 ZPO (nun: § 238 FamFG), die die Erhebung einer Unterhaltsabänderungsklage ermöglichen, gerade auch die Erhöhung oder Reduzierung des Einkommens beim Pflichtigen und beim Bedürftigen.²¹⁸

Wird Vermögen im Unterhalt verwertet, so kann dessen Wegfall unterhaltsrechtlich nicht anders behandelt werden wie der Wegfall laufender Einkünfte. Ist das zu verwertende Vermögen beim Unterhaltspflichtigen nicht mehr vorhanden, so muss ihm die Möglichkeit einer Abänderungsklage (§ 238 FamFG) offenstehen, wenn er nicht mutwillig seine Leistungsfähigkeit verringert hat.

Der Ansatz z.B. einer arbeitsrechtlichen Abfindung im Zugewinnausgleich verursacht einen Wegfall dieses Vermögens beim betreffenden Ehegatten, indem er es auf den anderen Ehegatten zu übertragen hat. Durch die güterrechtliche Berücksichtigung wird die Vermögensposition einmal vollständig ausgeglichen. Danach ist kein Vermögen mehr vorhanden, das noch im Unterhalt zu verwerten wäre.

Eine Abänderung des Unterhaltsanspruchs ist daher gerechtfertigt. Er muss insoweit gekürzt werden, als nun das zunächst monatlich umgelegte Vermögen nicht mehr den Bedarf bzw. die Bedürftigkeit/Leistungsfähigkeit des Ehegatten bestimmt.

[2]. Situation bei Verbindlichkeiten

Gleiches gilt auch sinngemäß für den Fall, dass ein Ehegatte Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich in Abzug gebracht hat.

²¹⁷ Vgl. Palandt/Brudermüller, § 1578, Rn. 20 mwN.

²¹⁸ BGH, FamRZ 1985, 374; FamRZ 1989, 842.

Nach der Rechtsprechung ist eine Abänderung eines titulierten Unterhaltsanspruchs möglich bei nachträglichem Wegfall berücksichtigter Verbindlichkeiten.²¹⁹

Indem ein Ehegatte seine eheprägenden Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich in Abzug bringt, übernimmt der andere Ehegatte faktisch einen Teil dieser Schulden. Dieser erhält einen geringeren Zugewinnausgleich (bzw. er muss einen höheren bezahlen), so dass rechnerisch eine Umwälzung der Verbindlichkeiten auf ihn erfolgt. Durch den Zugewinnausgleich werden die Verbindlichkeiten also abschließend zwischen den Ehegatten aufgeteilt. Der durch den Abzug der Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich bevorteilte Ehegatte kann diesen Vermögensvorteil dazu nutzen, seine Schulden abzutragen.²²⁰

Durch die Berücksichtigung von Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich durch einen Ehegatten steht dieser wirtschaftlich genauso, wie wenn er einen Teil dieser Schulden getilgt hätte. Ein nachträglicher Wegfall von Verbindlichkeiten führt aber dazu, dass diese im Unterhalt weder bei der Bedarfsbestimmung noch bei der Bedürftigkeit/Leistungsfähigkeit mindernd angesetzt werden dürfen.²²¹

dd. Fazit

Die Konkurrenz von Zugewinnausgleich und nachehelichem Unterhalt ist dahingehend aufzulösen, dass Vermögenspositionen, die grundsätzlich in beiden Instituten anzusetzen wären, ab deren Berücksichtigung im Zugewinnausgleich nicht mehr im Unterhalt herangezogen werden dürfen. Dies gilt gleichermaßen für Aktivvermögen wie Verbindlichkeiten.

Dogmatisch lässt sich dies damit begründen, dass durch den Ansatz des aktiven Vermögens bzw. der Verbindlichkeiten im Güterrecht der Ehegatte dieses Vermögen nicht mehr besitzt bzw. seine Schulden faktisch teilweise getilgt wurden. Der nachträgliche Wegfall von unterhaltsrechtlich relevanten Aktiva bzw. Passiva eröffnet nach der Rechtsprechung die Möglichkeit einer Abänderungsklage gem. § 238 FamFG.

Der Lösungsansatz über §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB führt schon rechnerisch nicht zu richtigen Ergebnissen. Gegenüber dem Vorschlag von Hoppenz hat dieser Lösungsansatz zudem den Vorteil der einfacheren Handhabung für sich.

Der vom BGH in seinen Urteilen aufgestellte Grundsatz muss nur umgedreht werden. Der BGH hatte postuliert, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden hat, soweit eine Vermögensposition bereits unterhaltsrechtlich ausgeglichen wurde.²²²

Tatsächlich gilt aber folgender Merksatz:

Soweit ein güterrechtlicher Ausgleich bereits stattgefunden hat, ist eine Vermögensposition nicht mehr im Unterhalt anzusetzen.

²¹⁹ Gerhardt, in: Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 6. Aufl., Kap. 6, Rn. 955.

²²⁰ So auch Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1245.

²²¹ Wendl/Dose, Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 1, Rn. 1093.

²²² Vgl. BGH, FamRZ 2003, 432, 433.

c. Vermeidung einer Doppelverwertung in der Phase zwischen Rechtshängigkeit der Scheidung und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich

Das Problem der Doppelverwertung in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung als Stichtag für den Zugewinnausgleich und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich²²³ ist damit aber noch nicht gelöst.

Für eine Auflösung dieses Konflikts kommen zwei verschiedene Ansätze in Betracht: Zum einen kann man daran denken, eine Doppelverwertung dadurch zu verhindern, dass der Vermögensvorteil, den ein Ehegatte in dieser Phase über den Trennungsunterhalt erhalten hat, über den nachehelichen Unterhalt kompensiert wird.

Zum anderen besteht die Möglichkeit, den Vermögensvorteil über Modifikationen des Zugewinnausgleichs auszugleichen.

aa. Ausgleich des Vermögensvorteils über den nachehelichen Unterhalt

Die Möglichkeit der Kompensation des Vermögensvorteils in der Zwischenphase (von Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich) über den nachehelichen Unterhalt soll zunächst anhand eines Fallbeispiels verdeutlicht werden.

[1]. Fallbeispiel

Bsp.: Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht und gleichzeitig durch ihren Rechtsanwalt den Zugewinnausgleich rechtshängig gemacht. F erzielt keinerlei monatliche Einkünfte und besitzt auch kein nennenswertes Vermögen. Ehemann M hat kurz vor der Scheidung seinen Arbeitsplatz verloren und in diesem Zusammenhang von seinem Arbeitgeber eine Abfindung erhalten, von der im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung noch 30.000 € vorhanden waren. Die Ehegatten vereinbaren, dass die Abfindung mit monatlich 1.000 € im Unterhalt umgelegt wird. Aus der Vermietung mehrerer Wohnungen erzielt der M zudem monatliche Nettoeinkünfte von 2.000 €. Bei Einreichung des Scheidungsantrags besaß er außer der Abfindung kein weiteres nennenswertes Vermögen, auch Anfangsvermögen besaß der M nicht.

Während des Scheidungsverfahrens hat der M an die F somit einen Trennungsunterhalt i. H. v. 1.500 € $((2.000 € + 1.000 €) \times \frac{1}{2})$ zu bezahlen.²²⁴ Jeweils 500 € entfallen dabei auf den hälftigen monatlichen Ausgleich der Abfindung. Bei einer Dauer des Scheidungsverfahrens von 15 Monaten beläuft sich der diesbezügliche Vermögensvorteil der F auf 7.500 €.

Über den Zugewinnausgleich erlangt sie weitere 15.000 € aus dem Ansatz der Abfindung im Endvermögen des M.

²²³ Siehe oben unter D) IV) 1).

²²⁴ Zur Vereinfachung der Berechnung wird wieder der Erwerbstätigenbonus außer Betracht gelassen.

Wie bereits dargelegt hat der M die Abfindung im nachehelichen Unterhalt nicht mehr zu berücksichtigen. Durch den güterrechtlichen Ansatz ist insoweit ein abschließender Ausgleich zwischen den Ehegatten erfolgt. Der von der F über den Trennungsunterhalt erhaltene Vermögensvorteil von 7.500 € müsste aber noch kompensiert werden, um eine Bevorteilung eines Ehegatten durch das zweifache Heranziehen der Abfindung auszuschließen.

Über den nachehelichen Unterhalt könnte dies rechnerisch durch folgende Konstruktion erfolgen: In der Phase von Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich hat der M monatlich 1.000 € der Abfindung für den monatlichen Unterhalt herangezogen. Im nachehelichen Unterhalt müsste nun folgerichtig die F ebenfalls über einen Zeitraum von 15 Monaten 1.000 € monatlich zum Ausgleich bringen. Dies wäre ihr auch zumutbar, da sie über den Zugewinnausgleich bereits einen weiteren Vermögensvorteil erlangt hat.

Für den nachehelichen Unterhalt würde sich daher Folgendes ergeben:

Die F besäße über 15 Monate hinweg nur noch einen Unterhaltsanspruch von 500 € $((2.000 \text{ €} + 1.000 \text{ €}) \times \frac{1}{2} - 1.000 \text{ €})$. Ohne Verpflichtung der F zum monatlichen Ansatz von 1.000 € hätte er hingegen 1.000 € betragen $(2.000 \text{ €} \times \frac{1}{2})$.

Monatlich hätte also die F genau einen Vermögensnachteil in der Höhe, in der sie im Rahmen des Trennungsunterhalts eine Bevorteilung erfahren hat.

[2]. Argumente gegen Lösungsansatz

Einige gewichtige Argumente sprechen aber gegen eine solche Kompensation des Vermögensvorteils über den nachehelichen Unterhalt.

[a]. Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls des Unterhaltsanspruchs

Zum einen ist durch diese Lösung nicht gesichert, dass es zu einem vollständigen Ausgleich des Vermögensvorteils kommt. Dies würde den Fortbestand des Unterhaltsverhältnisses in der Zeit nach dem Zugewinnausgleich voraussetzen. Der nacheheliche Unterhaltsanspruch kann aber aus diversen Gründen vorzeitig wegfallen, etwa wegen einer Wiederheirat, § 1586 I BGB, oder dem Eingehen einer neuen verfestigten Lebensgemeinschaft, § 1579 Nr. 2 BGB, durch den Unterhaltsberechtigten.

Im obigen Fall könnte sich der M zwar einerseits freuen, wenn der nacheheliche Unterhaltsanspruch der F durch eine Wiederheirat gänzlich entfällt. Ein kompletter Ausgleich des Vermögensvorteils der F wegen des doppelten Ansatzes der Abfindung im Trennungsunterhalt und im Güterrecht würde dann aber nicht stattfinden.

[b]. Risiko der Zahlungsunfähigkeit des im Zugewinnausgleich bevorteilten Ehegatten

Im umgekehrten Fall, dass ein Vorteil des Unterhaltsschuldners im Trennungsunterhalt über den nachehelichen Unterhalt ausgeglichen werden soll, stellt sich ein weiteres Problem:

In diesem Fall würde die Kompensation durch einen erhöhten nachehelichen Unterhaltsanspruch realisiert werden. Wird der Unterhaltsschuldner aber zahlungsunfähig, so mag zwar dieser erhöhte Unterhaltsanspruch formal noch bestehen, tatsächlich durchsetzen wird ihn der Unterhaltsberechtigte aber nicht können. Er trägt insofern das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

Auch in dieser Fallkonstellation besteht daher die Gefahr, dass ein Ausgleich des Vermögensvorteils über den nachehelichen Unterhalt nicht vollständig realisiert werden kann.

Der Unterhalt als Dauerschuldverhältnis kann einer steten Wandlung unterliegen, vgl. § 238 FamFG. Ein Ausgleich von Vermögensvorteilen aufgrund der Doppelverwertung von Vermögenspositionen kann bei ihm nur in zeitlicher Versetzung erfolgen.²²⁵ Eine vollständige Kompensation würde daher eine Statik des nachehelichen Unterhalts voraussetzen. Eine solche kann aber nie sicher gewährleistet werden.

Insofern ist der Zugewinnausgleich als fixer, einmaliger Vermögensausgleich geeigneter, für einen gerechten Ausgleich zwischen den Ehegatten zu sorgen.

[c]. Darstellung des Extremfalls

Zudem kann es bei der Lösungsvariante über den nachehelichen Unterhalt in denkbaren Extremfällen zu sehr skurrilen Ergebnissen kommen:

Wenn man den obigen Beispielsfall dahingehend abändert, dass der Ehemann außer der monatlich umgelegten Abfindung (1.000 €/Monat) keine weiteren monatlichen Einkünfte bezieht, ergäbe sich ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau in Höhe von 500 €. Im Rahmen des Trennungsunterhalts erhielte die F also 15 Monate lang einen Betrag in dieser Höhe von M. Soll sie diesen Vorteil nun über den nachehelichen Unterhalt ausgleichen, müsste sie dem M über 15 Monate hinweg wieder eben diese 500 € zurückzahlen. Eine offensichtlich umständliche und wenig praxistaugliche Lösung.

[d]. Keine gesetzliche Stütze in §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB

Unabhängig von diesen praktischen Schwierigkeiten, fällt auch eine dogmatische Begründung dieses Lösungsansatzes schwer.

Das Gesetz bietet dafür keine Anhaltspunkte. Insbesondere helfen die Vorschriften der §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB auch hier nicht weiter. Wie bereits dargestellt²²⁶ führen diese Normen ausweislich ihrer amtlichen Überschriften im Unterhalt nur zu Auswirkungen auf der Stufe der Bedürftigkeit bzw. der Leistungsfähigkeit. Eine Verhinderung einer Doppelverwertung ist daher schon rein rechnerisch nicht möglich.²²⁷

²²⁵ Diese Problematik sieht auch Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1246.

²²⁶ Siehe unter D) IV) 2) a).

²²⁷ Vgl. insofern die Beispiele unter D) IV) 2) a).

bb. Ausgleich des Vermögensvorteils über den Zugewinnausgleich

Zum anderen ist denkbar, eine Auflösung des Problems der Doppelverwertung in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich über den Zugewinnausgleich vorzunehmen. Dies wird vielfach in Literatur und Rechtsprechung mit verschiedenen Begründungsansätzen angedacht.²²⁸

[1]. Lösung über Modifikation des § 1384 BGB

Eine vertretene Möglichkeit ist eine Modifizierung des § 1384 BGB vorzunehmen und insoweit das vom Gesetz vorgesehene Stichtagsprinzip aufzuweichen.²²⁹ Die Bewertung der doppelt zu verwertenden Vermögensposition solle nicht im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, sondern im Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich vorgenommen werden.

[a]. Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung

Dieser Ansatz sei auch mit Sinn und Zweck des § 1384 BGB vereinbar.²³⁰ Die Regelung der Vorverlegung des Zeitpunkts zur Berechnung des Zugewinnausgleichs diene dem Ausschluss der Gefährdung des Zugewinnausgleichs durch Einwirkung auf das Vermögen während der kritischen Zeit ab Rechtshängigkeit der Scheidung. Solche Manipulationen seien aber hier ausgeschlossen, weil einerseits die Zugehörigkeit zum Endvermögen zum Stichtag festgeschrieben sei und andererseits sich nicht danach richte, was von der Abfindung oder der Verbindlichkeit bei Rechtskraft der Scheidung noch vorhanden sei, sondern was hiervon für den Unterhalt eingesetzt worden sei.

Der BGH hat dieser Ansicht eine klare Absage erteilt. Eine Möglichkeit, die Bewertung einer Vermögensposition in modifizierender Anwendung des § 1384 BGB nach dem Stand zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung vorzunehmen, um auf diesem Weg die bereits eingetretenen unterhaltsrechtlichen Auswirkungen in den Zugewinnausgleich einzubeziehen, bestehe nach geltendem Recht nicht.²³¹ Der BGH bleibt also seiner Linie treu, keine Aufweichung des starren Systems des Zugewinnausgleichs mit seinem Stichtagsprinzip zuzulassen.²³²

[b]. Fallbeispiel

Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Weder zu Beginn der Ehe noch bei Einreichung des Scheidungsantrags besaß sie nennenswertes Vermögen. Sie erzielt auch keine unterhaltsrechtlich relevanten monatlichen Einkünfte. Das Anfangsvermögen des Ehemanns M betrug ebenfalls Null, im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags be-

²²⁸ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1247; Kogel, FamRZ 2003, 1645, 1647; FamRZ 2004, 1614, 1615; Maier, FamRZ 2006, 897, 900; OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 611, 612; der BGH deutet in seinem Urteil vom 06.02.2008 (FamRZ 2008, 761 ff.) zumindest die Möglichkeit einer solchen Lösung an.

²²⁹ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1247.

²³⁰ Hoppenz, FamRZ 2006, 1242, 1247.

²³¹ BGH, FamRZ 2008, 761, 765.

²³² Vgl. etwa BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546.

lief sich sein Vermögen auf 100.000 €. Zusätzlich hatte M eheprägende Schulden in Höhe von 20.000 €, die er in monatlichen Raten von 1.000 € abbezahlt. Die monatlichen Nettoeinkünfte des M aus Erwerbstätigkeit betragen 4.000 €. Nach einem Jahr wird die Ehe geschieden und zugleich über den Zugewinnausgleich entschieden.

Der M hatte der F aufgrund des Ansatzes der eheprägenden Schulden nur einen monatlichen Trennungsunterhalt von 1.500 € $((4.000 € - 1.000 €) \times \frac{1}{2})$ zu zahlen.²³³ M musste also wegen der Berücksichtigung der Verbindlichkeiten monatlich 500 € weniger an die F bezahlen, insgesamt ergibt sich für ihn somit ein Vermögensvorteil von 6.000 €.

Im Zugewinnausgleich könnte der M nach dem Wortlaut des § 1384 BGB eigentlich die vollen 20.000 € Schulden von seinem Vermögen in Abzug bringen. Insofern würde der auszukehrende Zugewinnausgleich nur 40.000 € betragen.

Modifiziert man den § 1384 BGB dahingehend, dass die Verbindlichkeiten nach ihrem Bestand im Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes bewertet werden, so könnte M nur noch 8.000 € vermögensmindernd ansetzen. Der Zugewinnausgleich bestünde dann in Höhe von 46.000 €.

Somit wäre also der Vermögensvorteil des M aus dem Trennungsunterhalt ausgeglichen.

[c]. Stellungnahme

Die vorgeschlagene Modifikation des § 1384 BGB widerspricht dem eindeutigen Wortlaut dieser Norm und der Rechtsprechung des BGH zum starren Stichtagsprinzip.²³⁴

Ob ein Vermögenswert am jeweiligen Stichtag vorhanden ist, unterliegt einer streng schematischen Beurteilung.²³⁵ Der Gesetzgeber hat explizit ein Abweichen vom Grundsatz des § 1384 BGB nur in den Fällen von § 1381 BGB vorgesehen.²³⁶ Im Allgemeinen sind daher Nachteile, die sich aus dem Stichtagsprinzip für einen Ehegatten ergeben, von diesem hinzunehmen. Nur bei „grober Unbilligkeit“ soll eine Korrektur des sich aus der Anwendung des § 1384 BGB ergebenden Zugewinnausgleichsanspruchs gerechtfertigt sein.

Der Gesetzgeber hat also erkannt, dass es durch den starren Schematismus des gesetzlichen Güterstands zu Verwerfungen kommen kann und dafür das Leistungsverweigerungsrecht des § 1381 BGB zur Verfügung gestellt. Einem weitergehenden Eingriff in das System der §§ 1372 ff. BGB durch eine Modifikation des § 1384 BGB mangelt es daher an einer gesetzlichen Grundlage.

Richtigerweise hat daher der BGH diesen Lösungsansatz als untauglich verworfen.²³⁷

²³³ Zur Vereinfachung der Berechnung wird wieder auf die Berücksichtigung des Erwerbstätigenbonus verzichtet.

²³⁴ BGH, FamRZ 2008, 761, 765.

²³⁵ Palandt/Brudermüller, § 1384, Rn. 2.

²³⁶ Vom BGH erneut bekräftigt in FamRZ 2012, 1479, 1481 f.

²³⁷ BGH, FamRZ 2008, 761, 765.

[2]. Lösung über § 1381 BGB

Somit ist im Folgenden zu untersuchen, inwieweit § 1381 BGB zur Lösung des Problems der Doppelverwertung in der Phase von Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich geeignet ist.

Eine Lösung über diese Norm würde bedeuten, dass der Zugewinnausgleichsschuldner den Ausgleich insoweit verweigern könnte, als er einen Teil einer im Endvermögen zu berücksichtigenden Vermögensposition bereits im Unterhalt angesetzt hat.

[a]. Fallbeispiel

Veranschaulicht werden soll dies wieder anhand eines Abfindungs-Falles:

Ehemann M wurde von seinem Arbeitgeber gekündigt und er hat in diesem Zusammenhang eine Abfindung erhalten. Kurz darauf reicht seine Ehefrau F die Scheidung ein. In diesem Zeitpunkt waren von der Abfindung noch 20.000 € vorhanden. Weder zu Beginn der Ehe noch zum Stichtag der Vermögensbewertung besaßen die beiden andere nennenswerte Vermögenswerte. Im Rahmen des Trennungsunterhalts hatte der M schon über ein Jahr hinweg monatlich 500 € von der Abfindung an F ausgekehrt, insgesamt also 6.000 €.

Bei strikter Anwendung des Stichtagsprinzips besäße die F einen Zugewinnausgleichsanspruch von 10.000 €.

Bei Heranziehung des § 1381 BGB stünde dem M ein Leistungsverweigerungsrecht in Höhe von 6.000 € zu.

Insgesamt würde die F somit über Trennungsunterhalt und güterrechtlichen Ausgleich nur die ihr zustehenden 10.000 € von der Abfindung des M erhalten. Eine Bevorteilung der F durch den doppelten Ansatz der Abfindung würde über § 1381 BGB verhindert.

[b]. Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung

Das OLG Frankfurt hat in einem ähnlich gelagerten Fall den § 1381 BGB zur Vermeidung einer Doppelverwertung angewandt.²³⁸ Es sei ein Fall einer groben Unbilligkeit gegeben. In den Abfindungsfällen wäre es treuwidrig, wenn sich ein Ehegatte unterhaltsrechtlich und auch güterrechtlich an die Abfindung halten könnte.²³⁹

Der BGH hat hingegen im Anschluss eine Stellungnahme zu § 1381 BGB umgangen.²⁴⁰ Ein Eingehen auf die Frage der Anwendbarkeit der Norm sei im konkreten Fall nicht nötig gewesen, da die Parteien durch den einvernehmlichen Einbezug der Abfindung in den Trennungsunterhalt eine Unterhaltsvereinbarung derart getroffen hätten, den an die Stelle laufenden Arbeitseinkommens getretenen Abfindungsbetrag als unterhaltsrelevant anzusehen. Mit einer solchen Vereinbarung könnten die Parteien im Rahmen der Privatautonomie (§ 1408 I BGB) eine Abfindung durch Ehevertrag dem güterrechtli-

²³⁸ OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 611.

²³⁹ OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 611, 612.

²⁴⁰ Vgl. BGH, FamRZ 2004, 1352 f.

chen Ausgleich entziehen und stattdessen ihren unterhaltsrechtlichen Ausgleich vereinbaren.²⁴¹

Durch diese fragwürdige Konstruktion einer privatautonomen Vereinbarung der Ehegatten²⁴² brauchte der BGH nicht Farbe zu bekennen, ob § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung eingreifen soll.

Die Entscheidung des BGH zum Kontoguthaben²⁴³ lässt erahnen, dass eine Anwendung des § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung durchaus in Betracht kommen könnte. Der BGH hatte hierbei über die Frage zu entscheiden, inwieweit laufendes Einkommen, das am Stichtag in Form von Bar- oder Kontoguthaben vorhanden ist, beim Endvermögen zu berücksichtigen ist, da das laufende Einkommen auch noch zur Bestreitung des eigenen und des Unterhalts des Ehegatten verwandt werden muss. Er kommt zu dem Ergebnis, dass geringfügige zufällige Überschneidungen (in der Größenordnung bis zu einem Monat) und daraus resultierende Nachteile für einen Beteiligten durch das starre Stichtagsprinzip hinzunehmen seien. Anders sei dies bei Zahlungen, die schon für einen längeren Zeitraum im Voraus geleistet würden.

Der BGH begründet dieses Ergebnis insbesondere auch mit der Existenz des § 1381 BGB. Aus dieser Norm ergebe sich, dass der Gesetzgeber nachteilige Auswirkungen, die sich aus der schematisierenden Regelung des Stichtagsprinzips ergeben können, hinzunehmen bereit sei und nur bei grob unbilligen Ergebnissen eine Korrekturmöglichkeit vorsehe.²⁴⁴ Bei nur geringfügigen Überschneidungen ist folglich eine solche grobe Unbilligkeit nicht gegeben. Im Umkehrschluss könnte bei größeren Verwerfungen (in der Größenordnung über einem Monat, z.B. bei Abfindungszahlungen) ein Eingreifen des § 1381 BGB denkbar sein.

Auch in der Literatur wurde das Heranziehen von § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung bisher nur sehr spärlich diskutiert.

Zum Teil wird eine Lösung über § 1381 BGB als nahe liegender Weg angesehen.²⁴⁵ Kogel hingegen vertritt die Auffassung, dass eine Anwendung der Norm in Fällen der Doppelverwertung nicht mit der ständigen Rechtsprechung des BGH zum Zugewinnausgleich in Einklang zu bringen sei.²⁴⁶ Nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung reichten systemimmanente Ungerechtigkeiten nicht aus, die starre Regelung des Zugewinnausgleichs über § 1381 BGB zu korrigieren. Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit (Stichtagsprinzip) habe Vorrang vor dem Gesichtspunkt einer gerechten Einzelfallentscheidung.

²⁴¹ BGH, FamRZ 2004, 1352.

²⁴² Siehe auch unter C) II).

²⁴³ BGH, FamRZ 2003, 1545 ff.; vgl. auch unter C) I) 2).

²⁴⁴ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546.

²⁴⁵ Kogel, FamRZ 2004, 1614, 1615; Maier, FamRZ 2006, 897, 900.

²⁴⁶ Kogel, FamRZ 2004, 1614, 1615.

[c]. Allgemeines zu § 1381 BGB

Die Vorschrift des § 1381 BGB stellt ein Korrektiv gegenüber dem starren Berechnungssystem für die Zugewinnausgleichsforderung dar.²⁴⁷

Manchmal wird das starre System des Zugewinnausgleichs einem konkreten Einzelfall nicht gerecht. Daher soll in diesen Fällen die Unbilligkeitsklausel des § 1381 BGB gegen den rein rechnerisch ermittelten Ausgleichsanspruch geltend gemacht werden können.²⁴⁸

Der Grundgedanke des Zugewinnausgleichs ist folgender: Die Teilhabe an dem während der Ehe erwirtschafteten Vermögen beruht auf der idealtypischen Vorstellung von der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Eheleute und auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung.²⁴⁹ Die Ehegatten sollen an allen Vermögenspositionen, die während der Ehe hinzuerworben werden, wertmäßig einen gleichen Anteil haben, ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt, in welcher Weise oder in welchem Umfang die Ehegatten jeweils am Erwerb der Vermögensposition mitgewirkt haben.²⁵⁰ Das Bundesverfassungsgericht und der BGH haben nun der Unbilligkeitsklausel des § 1381 BGB die Funktion eines Korrektivs zugewiesen, die als Ausnahmeregelung eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Entscheidung in solchen Fällen ermöglichen soll, in denen die schematische Durchführung des Zugewinnausgleichs diesem Teilhabegedanken zuwiderliefe.²⁵¹

Eine brauchbare, aussagekräftige Definition des Begriffs der „groben Unbilligkeit“ fällt schwer.²⁵² Die Rechtsprechung behilft sich daher mit Umschreibungen. Sie lehnt sich dabei an die Begründung des Gesetzesentwurfs an und spricht davon, dass es sich um Fälle handeln muss, in denen die volle Leistung der Ausgleichsforderung „dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde“.²⁵³

Grobe Unbilligkeit im Sinne des § 1381 BGB ist dabei nicht gleichzusetzen mit derjenigen des § 1579 BGB. Im Rahmen des § 1381 BGB sind an die grobe Unbilligkeit erhöhte Anforderungen zu stellen. Der Zugewinnausgleich betrifft nur einen tatsächlich erzielten, in der Vergangenheit abgeschlossenen Vermögenszuwachs und schafft im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch keine dauernde Bindung für die Zukunft.²⁵⁴

Als Einzelfälle für eine grobe Unbilligkeit im Sinne des § 1381 BGB werden genannt:

Zum einen enthält das Gesetz selbst in § 1381 II BGB den Fall der Nichterfüllung wirtschaftlicher Verpflichtungen gegenüber dem anderen Ehegatten während der Ehe. Allerdings spricht das Gesetz nur davon, dass in einem solchen Fall eine grobe Unbilligkeit

²⁴⁷ Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1381, Rn. 1; Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.323; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, Rn. 311; BVerfGE 53, 257, 298; BGH, FamRZ 2002, 606, 608.

²⁴⁸ Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.323.

²⁴⁹ Jaeger, FPR 2005, 352; Borth, FPR 2005, 313, 315.

²⁵⁰ Jaeger, FPR 2005, 352.

²⁵¹ BVerfGE 53, 257, 298; BGH, FamRZ 2002, 606, 608.

²⁵² Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1381, Rn. 3; Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 4; Bamberger/Roth/Mayer, § 1381, Rn. 4.

²⁵³ BGH, FamRZ 1966, 560, 562; BGH, FamRZ 1973, 254 ff.; BGH, FamRZ 1980, 877; BGH, FamRZ 1992, 787, 788; BGH, FamRZ, 2002, 606, 608; OLG Koblenz, FamRZ 2002, 1190.

²⁵⁴ Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.330; OLG Hamm, FamRZ 1989, 1188, 1190.

vorliegen kann. Daher ist auch hier eine wertende Betrachtung im Einzelfall erforderlich.²⁵⁵

Ausgehend von diesem gesetzlich geregelten Fall werden auch andere vermögensbezogene Verhaltensweisen wie eine mangelhafte Vermögensverwaltung oder die Schädigung des anderen Ehegatten unter den Begriff der groben Unbilligkeit subsumiert.²⁵⁶

Über andere Fallgruppen ohne Vermögensbezug wie die schuldhafte Verletzung persönlicher Ehepflichten²⁵⁷ oder ein längeres Getrenntleben der Ehegatten²⁵⁸ wird im Schrifttum differenziert diskutiert.

[d]. Restriktive Auslegung des § 1381 BGB

Allgemein wird in der Rechtsprechung eine sehr restriktive Anwendung des § 1381 BGB gehandhabt, der sich auch die Literatur zu großen Teilen anschließt.

Die Härteregelung des § 1381 BGB darf nach Auffassung des BGH nicht dazu führen, die „legitimen Folgen der Gesetzesanwendung abzuschwächen“.²⁵⁹ Es sei nicht Zweck des § 1381 BGB, diejenigen Unbilligkeiten zu beseitigen, die allein durch die Entscheidung des Gesetzgebers für die schematische Durchführung des Zugewinnausgleichs, durch die Methode der Ausgleichsberechnung und die Ausgestaltung der einzelnen Berechnungsfaktoren hervorgerufen werden.²⁶⁰ Die in der positivrechtlichen Ausgestaltung des Zugewinnausgleichs selbst angelegten Mängel, die sich in einem Fall mehr, im anderen weniger auswirken, seien nicht nach Billigkeitsmaßstäben zu beheben.²⁶¹ Lägen solche „systemimmanente Unbilligkeiten“ vor, so müssten zu ihnen weitere Umstände des Falles hinzutreten, die die Durchführung des vollen rechnerischen Zugewinnausgleichs grob ungerecht erscheinen ließen.²⁶²

Als grob unbillig anzusehen sei also nicht schon, was zwar auffallen möge, aber lediglich auf einer gesetzestreuen Berechnung des Zugewinnausgleichs beruhe. Eine weite Auslegung des Begriffs der groben Unbilligkeit würde gerade dem gesetzgeberischen Ziel der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zuwiderlaufen.²⁶³ Nach den Vertretern ei-

²⁵⁵ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 9; MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 14 ff.

²⁵⁶ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 13 ff.; MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 17 ff.

²⁵⁷ Bejahend Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 20 ff.; Muscheler, Familienrecht, Rn. 377; ablehnend MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 31 ff.; Dethloff, Familienrecht, § 5, Rn. 116.

²⁵⁸ bejahend Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 24; Rauscher, Familienrecht, § 17 IV Rn. 430; ablehnend MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 23; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 36, Rn. 99; Soergel/Lange, § 1381, Rn. 18.

²⁵⁹ BGH, FamRZ 1966, 560, 563.

²⁶⁰ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 2; PWW/Weinreich, § 1381; Rn. 1; Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1381, Rn. 2; MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 2; Soergel/Lange, § 1381, Rn. 3; Bamberger/Roth/Mayer, § 1381, Rn. 2; Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.328; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, Rn. 311; Tiedtke, JZ 1984, 1078, 1082; OLG Karlsruhe, FamRZ 1986, 167, 168.

²⁶¹ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 2.

²⁶² MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 2.

²⁶³ RGRK/Finke, § 1381, Rn. 6.

ner restriktiven Auslegung der Vorschrift sind demnach folgende Fälle nicht von § 1381 BGB erfasst:

- Nicht in den Anwendungsbereich der Norm gehören Zufälligkeiten wie die Berücksichtigung von Einkommenssteuernachzahlungen oder Rückvergütungen, je nachdem, ob vor oder nach dem Jahresende gestellt wird.²⁶⁴

- Eine grobe Unbilligkeit begründen kann insbesondere auch nicht die weitere Entwicklung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten zwischen Bewertungsstichtag (§ 1384 BGB) und Entstehung der Ausgleichsforderung (§ 1378 III 1 BGB);²⁶⁵ die gesetzliche Entscheidung, Wertveränderungen zwischen beiden Zeitpunkten nur in Form des § 1378 II BGB Bedeutung einzuräumen, könne nicht durch § 1381 BGB korrigiert werden.²⁶⁶

Auf Grundlage dieser engen Interpretation der Norm des § 1381 BGB neigt man zu der Tendenz, auch die Fälle der Doppelverwertung nicht unter den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen zu lassen. So verringert sich beispielsweise im Falle des Ansatzes einer arbeitsrechtlichen Abfindung im Zugewinnausgleich deren Höhe nach dem Stichtag der Rechtshängigkeit der Scheidung, wenn sie nach dem Stichtag zugleich auch für den Trennungsunterhalt herangezogen wird. Auch dies könnte man schlicht als eine „systemimmanente Unbilligkeit“, die durch das vom Gesetz vorgesehene Stichtagsprinzip vorgegeben ist, bezeichnen. Eine Korrektur des auf einer gesetzestreu berechneten Zugewinnausgleichsanspruch zugunsten des Ausgleichsschuldners käme somit nicht in Betracht.

[e]. Weite Auslegung des § 1381 BGB

Hingegen gibt es auch Stimmen in der Literatur, die sich gegen eine derart eingeschränkte Anwendung des § 1381 richten.

So plädierte insbesondere Jaeger²⁶⁷ dafür, eine Korrektur der Nachteile, die sich aus der Privilegierung des am Anfangsstichtag überschuldeten Ehegatten gem. § 1374 I HS. 2 BGB a.F.²⁶⁸ ergeben hatten, über die Unbilligkeitsklausel des § 1381 BGB vorzunehmen. Der Gesetzeszweck des § 1374 I BGB a.F., der anfänglich überschuldete Ehegatte solle am Ende beim Zugewinnausgleich nie mehr als die Hälfte des Netto-Endvermögens opfern müssen, bleibe als systemimmanente Komponente gewahrt. Hier komme aber hinzu, dass die mit § 1374 I BGB a.F. nicht bezweckte Opferlast auf den anderen Ehegatten verschoben werde, obwohl dieser tatsächlich gar keinen höheren Zugewinn erzielt habe. Dem sei mit dem Leistungsverweigerungsrecht des § 1381 BGB entgegenzutreten.²⁶⁹

²⁶⁴ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 19; Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1381, Rn. 5.

²⁶⁵ Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 19; Palandt/Brudermüller, § 1381, Rn. 20; Soergel/Lange, § 1381, Rn. 15.

²⁶⁶ Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1 Rn.

²⁶³ ff.

²⁶⁷ Jaeger, FPR 2005, 352 ff.

²⁶⁸ Die neue Fassung der Vorschrift nach der Güterrechtsreform lässt nun auch negatives Anfangsvermögen zu, so dass sich die Problematik nicht mehr stellt.

²⁶⁹ Jaeger, FPR 2005, 352, 354.

Entschieden argumentiert auch Schwab²⁷⁰ gegen eine zu restriktive Sichtweise zu § 1381 BGB:

Im Gesetz sei keineswegs davon die Rede, dass ein Leistungsverweigerungsrecht des Ausgleichsschuldners dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen müsse. Richter machten es sich zu leicht, wenn sie im vornherein auf eine Prüfung des § 1381 BGB verzichteten mit dem schlichten Verweis auf die Notwendigkeit des Erhalts des starren, schematischen Wesens des Zugewinnausgleichs. Im Gegenteil sei es gerade die Aufgabe dieser Norm, den Schematismus des Güterrechts aufzulockern. Nirgends stehe im Gesetz geschrieben oder sei methodisch herzuleiten, dass systemimmanente Unbilligkeiten für sich gesehen nicht genügen, um eine Anwendung des § 1381 BGB zu rechtfertigen.²⁷¹

In der Rechtsprechung herrsche eine auffällige Vorliebe für die Bestandsfestigkeit alles einmal „Errechneten“. Offenkundig sei der Sinn des Zugewinnausgleichs aber nicht die erfolgreiche Anwendung eines starren, schematischen Rechenprogramms, sondern die angemessene und gleichberechtigte Beteiligung beider Ehegatten an den während der Ehe erwirtschafteten Vermögenszuwächsen.²⁷²

Orientiert man sich an der weiteren Auslegung des § 1381 BGB, so ist es durchaus denkbar, den oben beschriebenen Fall eines doppelten Ansatzes einer arbeitsrechtlichen Abfindung beim Ausgleichsschuldner über die Anwendung der Unbilligkeitsklausel auszugleichen. Die Doppelverwertung als eine sog. „systemimmanente Unbilligkeit“ würde nicht von vornherein ein Heranziehen der Vorschrift ausschließen.

[3]. Anwendung des § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung

Doch selbst wenn man nicht generell zu einer weiteren Auslegung der Norm neigt, so sprechen auch auf der Grundlage der Rechtsprechung und der herrschenden Literatur zu § 1381 BGB gewichtige Argumente für ein Eingreifen der Vorschrift in Fällen der Doppelverwertung.²⁷³

[a]. Gewissheit der Vermögensentwicklung in Fällen der Doppelverwertung

Die restriktive Auffassung zu § 1381 BGB geht davon aus, dass Vermögensveränderungen zwischen dem Stichtag und dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Zugewinnausgleich keine grobe Unbilligkeit im Sinne dieser Norm zu begründen vermögen.²⁷⁴ Insoweit liege nur eine sog. „systemimmanente Unbilligkeit“ vor, die nicht vom Anwendungsbereich des § 1381 BGB erfasst sei.²⁷⁵

²⁷⁰ Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, VII, Rn. 254, 269.

²⁷¹ Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, VII, Rn. 238.

²⁷² Schwab, FamRZ 2009, 1445, 1449.

²⁷³ Gegen eine Anwendung des § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S. 25.

²⁷⁴ Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1 Rn. 563 ff.; Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 19; Palandt/Brudermüller, § 1381, Rn. 20; Soergel/Lange, § 1381, Rn. 15.

²⁷⁵ Siehe oben unter D) IV) 3) b) bb) (d).

Stützen könnte man diese Ansicht auf folgende Argumentation: Befänden sich z.B. Aktien im Endvermögen des Zugewinnausgleichschuldners, so ist deren Vermögensentwicklung im Zeitpunkt des Stichtages des Zugewinnausgleichs (Rechtshängigkeit der Scheidung) nicht absehbar (gleiches gilt etwa auch für die Vermögensentwicklung von Immobilien). Würde der Wert der Aktien nun nach dem Stichtag steigen, so würde allgemein akzeptiert, dass dadurch der Zugewinnausgleich des Berechtigten nicht mehr gesteigert wird. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, nur bei einer Vermögensminderung während des rechtshängigen Verfahrens den Zugewinnausgleich über § 1381 BGB zu korrigieren, während ein Vermögenszuwachs im Laufe des Prozesses wegen der „Einseitigkeit“ des Härteausgleichs nach § 1381 BGB stets unberücksichtigt bliebe.

Zum einen könnte man diese Konsequenz ihrerseits als eine „systemimmanente Unbilligkeit“ des § 1381 BGB bezeichnen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, die Vorschrift nur einseitig zugunsten des Ausgleichsschuldners auszugestalten. Zum anderen stellt sich die Situation in Fällen der Doppelverwertung gänzlich anders dar als in den Fällen von Aktien oder Immobilien. Während sich der Wert von Aktien oder Immobilien nach oben und nach unten entwickeln kann, steht z.B. bei einer arbeitsrechtlichen Abfindung fest, dass sich deren Höhe nach dem Stichtag nur verringern kann (und im Regelfall auch wird, wenn sie zusätzlich zur Befriedigung des Unterhaltsbedarfs des anderen Ehegatten herangezogen wird).

Im Gegensatz zu den Fallgruppen, die die Anhänger einer restriktiven Auslegung vom Anwendungsbereich des § 1381 BGB ausnehmen wollen, ist in den Fällen der Doppelverwertung ein Vermögensverfall von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich absehbar.

Dies gilt nicht nur für den Fall einer doppelten Berücksichtigung einer Abfindung beim Ausgleichsschuldner, sondern auch für den (umgekehrten) Fall, dass der Zugewinnausgleichsgläubiger Schulden zweifach im Güterrecht und im Unterhalt ansetzt. Auch hier ist offensichtlich, dass die Schulden nach dem Stichtag nur geringer werden können (was in der Regel der Zugewinnausgleichs – und Unterhaltsschuldner durch einen erhöhten Unterhalt aufgrund des zusätzlichen Ansatzes der Verbindlichkeiten beim Unterhaltsgläubiger mitfinanziert).

Erschwerend kommt hinzu, dass in den beschriebenen Fällen der Doppelverwertung nicht nur die künftige Entwicklung der betreffenden Vermögensposition offensichtlich ist, sondern dass die günstige güterrechtliche Entwicklung der Vermögensposition für den einen Ehegatten gerade auf einem unterhaltsrechtlichen Nachteil für den anderen Ehegatten beruht.

[b]. Kein Bewusstsein des historischen Gesetzgebers für Doppelverwertung

Aber es besteht noch ein weiterer Unterschied zu den Fallgruppen, die von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung als sog. „systemimmanente Unbilligkeiten“ vom Anwendungsbereich des § 1381 BGB ausgenommen werden.

Ob die Ehegatten nun zunächst das negative Anfangsvermögen des Ausgleichsberechtigten ausgeglichen haben oder ob es sich um eine negative Entwicklung von Vermögenswerten des Ausgleichsschuldners nach dem Stichtag handelt, eines ist allen diesen Konstellationen gemein: Dem Gesetzgeber war im vorhinein bewusst, dass es bei sklavischer Anwendung der starren Regelungen des Zugewinnausgleichsrechts in diesen Fällen zu Ungerechtigkeiten für den Ausgleichsschuldner kommen konnte. Insofern spricht die h.M. zu Recht von sog. „systemimmanenten Unbilligkeiten“, die der Gesetzgeber bewusst bereit war in Kauf zu nehmen. Er hatte sie nämlich selbst in der gesetzlichen Konstruktion angelegt.

Anders verhält es sich aber mit der Doppelverwertung von Vermögenspositionen: Diese Problematik hatte der Gesetzgeber bei Erlass der güterrechtlichen Vorschriften nicht im Blick. Man kann also nicht davon sprechen, der Gesetzgeber habe diese doppelte Bevor- bzw. Benachteiligung eines Ehegatten sehenden Auges bewusst in Kauf genommen. Nirgends finden sich in den Gesetzesentwürfen und Gesetzesbegründungen Anzeichen dafür, dass schon ein Bewusstsein für das Problem der Doppelverwertung vorhanden war.

[c]. Verwirklichung des Teilhabegedankens über Unterhalt

Im Übrigen ist zu bedenken, dass es sich bei den Fällen der Doppelverwertung nicht um „systemimmanente Ungerechtigkeiten“ handelt, die sich allein aus dem Recht des Zugewinnausgleichs ergeben. Vielmehr ergeben sich hier die Unbilligkeiten erst aus dem Zusammenspiel von Güterrecht und Unterhalt.

Das Recht des Zugewinnausgleichs ist geprägt vom sog. Teilhabegedanken.²⁷⁶ Aufbauend auf der idealtypischen Vorstellung von der Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Eheleute und auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung sollen die Ehegatten an allen Vermögenspositionen, die während der Ehe hinzuerworben werden, wertmäßig einen gleichen Anteil haben, ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt, in welcher Weise oder in welchem Umfang die Ehegatten jeweils am Erwerb der Vermögensposition mitgewirkt haben.²⁷⁷

Eben diese hälftige Teilhabe ist in den Fällen der Doppelverwertung zum Teil schon durch die Teilhabe an der Vermögensposition über den Unterhalt gewährleistet.

Der BGH hat dem § 1381 BGB die Funktion eines Korrektivs zugewiesen, der als Ausnahmeregelung eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Entscheidung in solchen Fällen ermöglichen soll, in denen die schematische Durchführung des Zugewinnausgleichs dem Teilhabegedanken zuwiderlaufen würde.²⁷⁸

Läuft es nicht auch dem Teilhabegedanken zuwider, wenn ein Ehegatte (aufgrund der doppelten Berücksichtigung im Zugewinnausgleich und im Unterhalt) rechnerisch mehr als die Hälfte von einer Vermögensposition erhält?

²⁷⁶ Siehe oben unter D) IV) 3) b) bb) (c).

²⁷⁷ Jaeger, FPR 2005, 352.

²⁷⁸ BGH, FamRZ 2002, 606, 608.

Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs sprechen daher nicht gegen ein Eingreifen der Unbilligkeitsklausel in Fällen der Doppelverwertung.

[d]. Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 1381 BGB durch Neufassung der §§ 1378 II, 1384 BGB

Wie bereits dargelegt²⁷⁹ wird für eine restriktive Anwendung des § 1381 BGB zudem vorgebracht, dass die gesetzliche Entscheidung, Wertveränderungen nach dem Stichtag des § 1384 BGB nur in Form des § 1378 II BGB Bedeutung einzuräumen, zu respektieren sei und keine Korrektur zu erfolgen habe.²⁸⁰ § 1378 II BGB a.F. begrenzte den Zugewinnausgleich auf die Höhe des Vermögens, das bei Beendigung des Güterstandes noch vorhanden war.²⁸¹ § 1378 II BGB sollte also abschließendes Korrektiv sein, falls durch Wertminderungen von Vermögenspositionen nach dem Stichtag beim Zugewinnausgleich Benachteiligungen zulasten des ausgleichsschuldenden Ehegatten auftraten. Insofern sei in solchen Fällen für eine Anwendung des § 1381 BGB kein Raum.

Insbesondere in den Fällen, in denen beim Ausgleichsschuldner außer der doppelt verwerteten Vermögensposition (etwa einer arbeitsrechtlichen Abfindung) keinerlei sonstiges nennenswertes Vermögen vorhanden war, konnte die Regelung des § 1378 II BGB a.F. zu einer Begrenzung des Ausmaßes des Problems der Doppelverwertung führen.

Zur Verdeutlichung wird noch einmal auf das bereits weiter oben dargestellte Fallbeispiel²⁸² zurückgegriffen:

Ehemann M hat von seinem Arbeitgeber bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfindung erhalten, von der im Zeitpunkt des Stichtags (Rechtshängigkeit der Scheidung) noch 10.000 € vorhanden waren. Weitere Vermögenswerte besaß der M nicht. Die Ehefrau F besitzt zu Beginn und Beendigung des Güterstandes keinerlei Vermögen. Während des anhängigen Scheidungsverfahrens verbraucht der M die komplette Abfindung für seinen eigenen und den Trennungsunterhalt für seine Ehefrau.

Im Rahmen des Zugewinnausgleichs müsste der M eigentlich 5.000 € an die F auskehren. Dies verhinderte aber § 1378 II BGB a.F.: Da M tatsächlich bei Beendigung des Güterstandes kein Vermögen mehr besaß musste er seinen rechnerischen Zugewinn nicht ausgleichen. Der Ausgleichsschuldner sollte für den Zugewinnausgleich keine Schulden machen müssen.

§ 1378 II BGB n.F. lautet nun wie folgt:

„(2) Die Höhe der Ausgleichsforderung wird durch den Wert des Vermögens begrenzt, das nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Beendigung des Güterstandes vorhanden ist.

²⁷⁹ Siehe unter D) IV) 3) b) bb) (d).

²⁸⁰ Palandt/Brudermüller, § 1381, Rn. 20.

²⁸¹ Siehe auch die Ausführungen unter B) IV) 1).

²⁸² Siehe insoweit ebenfalls unter B) IV) 1).

Die sich nach Satz 1 ergebende Begrenzung der Ausgleichsforderung erhöht sich in den Fällen des § 1375 Abs. 2 Satz 1 um den dem Endvermögen hinzuzurechnenden Betrag.“

Zugleich regelt § 1384 BGB nun nicht nur den Berechnungszeitpunkt des Zugewinns, sondern auch den der Höhe der Ausgleichsforderung. Er wurde wie folgt neu gefasst:

„Wird die Ehe geschieden, so tritt für die Berechnung des Zugewinns und für die Höhe der Ausgleichsforderung an die Stelle der Beendigung des Güterstandes der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags.“

Im oben beschriebenen Beispielsfall müsste der M nach der neuen Rechtslage somit die 5.000 € Zugewinnausgleich an die F bezahlen. Denn auch die Höhe des Ausgleichsanspruchs bestimmt sich nach § 1384 BGB n.F. nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages.

Auch in anderen Fällen des Vermögensverfalls nach dem Stichtag (etwa Wertverlust von Immobilien, Aktien) greift § 1378 II BGB nicht mehr als Korrektiv zugunsten des Ausgleichsschuldners ein. Eine eingeschränkte Anwendung des § 1381 BGB kann daher nicht mehr auf die Existenz des § 1378 II BGB gestützt werden.

Oder anders gesagt: § 1381 BGB sollte extensiver angewendet werden, da § 1378 II BGB nicht mehr wie bisher größte Ungerechtigkeiten beim Zugewinnausgleich auffängt. Im obigen Beispiel mit der arbeitsrechtlichen Abfindung etwa müsste der Ausgleichsschuldner 5.000 € an die Ausgleichsberechtigte bezahlen, obwohl er faktisch gar kein Vermögen mehr besitzt und obwohl die Ehefrau schon über den Trennungsunterhalt den ihr gebührenden Anteil an der Abfindung erhalten hat. Der Ehemann wäre also verpflichtet – um den Zugewinnausgleich ordnungsgemäß auskehren zu können – ein Darlehen aufzunehmen. In einem solchen Fall ein sehr widersinniges Ergebnis!

[e]. Keine Rechtsunsicherheit in Fällen der Doppelverwertung

Für eine restriktive Handhabung des § 1381 BGB wird zudem vorgebracht, dass eine weite Auslegung des Begriffs der groben Unbilligkeit gerade dem gesetzgeberischen Ziel der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zuwiderlaufen würde.²⁸³

Zum einen ist hier mit Schwab²⁸⁴ einzuwerfen, dass es sich Richter zu leicht machen, wenn sie mit einem schlichten Verweis auf den Aspekt der Rechtssicherheit und des Erhalts des starren Systems des Zugewinnausgleichs keine Billigkeitsprüfung gemäß § 1381 BGB vornehmen. Sinn dieser Norm ist es gerade, für den Rechtsanwender eine Möglichkeit parat zu haben, den Schematismus der §§ 1372 ff. BGB aufzubrechen.

Zum anderen ergibt sich die beschworene Rechtsunsicherheit nur aufgrund des Mangels an einer gefestigten Rechtsprechung zum Problem der Doppelverwertung.

Würde die Rechtsprechung Kriterien für eine Anwendung des § 1381 BGB in Fällen der Doppelverwertung aufstellen, müssten auch keine Unklarheiten für die betroffenen

²⁸³ RGRK/Finke, § 1381, Rn. 6.

²⁸⁴ Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, VII, Rn. 238.

Parteien befürchtet werden. Der Rechtsprechung obliegt es daher selbst ihre dahingehenden Bedenken zu entkräften.

[f]. Zwischenergebnis

Es bleibt damit festzuhalten, dass gewichtige Argumente für eine Anwendung der Unbilligkeitsklausel des § 1381 BGB in den beschriebenen Fällen der doppelten Berücksichtigung von Vermögenspositionen sprechen. Die Erwägungen der Verfechter einer eingeschränkten Anwendung des § 1381 BGB greifen in den Fällen der Doppelverwertung nicht.

[4]. Grobe Unbilligkeit in Fällen der Doppelverwertung

Fraglich bleibt aber, wie in Fällen der Doppelverwertung der Begriff der „groben Unbilligkeit“ konkretisiert werden soll. Ab wann kann bei einer doppelten Berücksichtigung einer Vermögensposition von einer „groben“ Ungerechtigkeit gesprochen werden?

[a]. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Zur Annäherung an diese Frage kann die Rechtsprechung des BGH in den sog. Kontoguthaben-Fällen dienen.²⁸⁵ Der BGH hatte hierbei über die Frage zu entscheiden, inwieweit laufendes Einkommen, das am Stichtag in Form von Bar- oder Kontoguthaben vorhanden ist, beim Endvermögen zu berücksichtigen ist, da das laufende Einkommen auch noch zur Bestreitung des eigenen und des Unterhalts des Ehegatten verwendet werden muss. Er kommt zu dem Ergebnis, dass geringfügige zufällige Überschneidungen (in der Größenordnung bis zu einem Monat) und daraus resultierende Nachteile für einen Beteiligten durch das starre Stichtagsprinzip hinzunehmen seien. Zwar sei nach der neueren BGH-Rechtsprechung ein güterrechtlicher Ausgleich dann nicht durchzuführen, wenn die Vermögensposition bereits auf anderem Wege ausgeglichen wurde. Das Verbot der doppelten Teilhabe greife hier jedoch nicht ein. Dieser Grundsatz gelte nämlich nicht uneingeschränkt. Geringfügige zufällige Überschneidungen (in der Größenordnung bis zu einem Monat) und daraus resultierende Nachteile für einen Beteiligten durch das starre Stichtagsprinzip seien hinzunehmen. In Massenfällen dieser Art ließen sich solche Überschneidungen auf praxisgerechte Weise nicht vermeiden. Anders sei dies jedoch bei Zahlungen, die schon für einen längeren Zeitraum im Voraus geleistet werden, etwa die Vorschusszahlung an einen Schriftsteller (oder eine vom Arbeitgeber erhaltene Abfindung mit Lohnersatzfunktion).²⁸⁶ Der BGH begründet dieses Ergebnis insbesondere auch mit der Existenz des § 1381 BGB. Aus dieser Norm ergebe sich, dass der Gesetzgeber nachteilige Auswirkungen, die sich aus der schematisierenden Regelung des Stichtagsprinzips ergeben können, hinzunehmen bereit sei und nur bei grob unbilligen Ergebnissen eine Korrekturmöglichkeit vorsehe.²⁸⁷

Allerdings ist diese Rechtsprechung des BGH in der Literatur nicht unwidersprochen.

²⁸⁵ BGH, FamRZ 2003, 1545 ff.

²⁸⁶ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1545.

²⁸⁷ BGH, FamRZ 2003, 1544, 1546.

Die doppelte Teilhabe des ausgleichsberechtigten Ehegatten an einer Vermögensposition in Form von Unterhalt und als Rechnungsposten im Zugewinnausgleich zulasten des Ausgleichsverpflichteten sei evident grob unbillig und lasse sich auch nicht dadurch rechtfertigen, dass es sich nur um einen Monatsbetrag des Einkommens des Ausgleichsverpflichteten handele.²⁸⁸

[b]. Stellungnahme

Die Rechtsprechung des BGH wird dem Wortlaut des Gesetzes gerechter. Das Gesetz spricht in § 1381 BGB ausdrücklich vom Erfordernis einer „groben“ Unbilligkeit, nicht etwa wie in § 1577 III oder § 1581 S. 2 BGB von einer „einfachen“ Unbilligkeit. Zudem ist anerkannt, dass die Anforderungen im Rahmen des § 1381 BGB strenger sind als bei § 242 BGB oder § 1579 BGB.²⁸⁹

Es liegt daher nahe, nicht jeden Fall einer Doppelverwertung über § 1381 BGB zu korrigieren. Bei geringfügigen zufälligen Überschneidungen wie in den Kontoguthaben-Fällen würde ein Eingreifen des § 1381 BGB zu einer zu exzessiven Handhabung der Vorschrift führen. Wo sollte sonst noch der Unterschied zwischen einer „groben“ und einer „einfachen“ Unbilligkeit bestehen? Zudem ist dem BGH Recht zu geben, dass sich in Massenfällen dieser Art solche geringfügigen Überschneidungen nicht vermeiden lassen.

Der Gedanke dieser BGH-Rechtsprechung kann auch auf andere Fälle der Doppelverwertung übertragen werden. So kann man etwa in den Abfindungs-Fällen dann von einer groben Unbilligkeit sprechen und § 1381 BGB heranziehen, wenn die voll im Zugewinnausgleich berücksichtigte Abfindung nach dem Stichtag (Rechtshängigkeit der Scheidung) mehr als einen Monat auch im Trennungsunterhalt zugunsten des anderen Ehegatten angesetzt wurde. Dann wäre die vom BGH im Kontoguthaben-Urteil aufgestellte Monatsgrenze überschritten und der Tatbestand einer groben Unbilligkeit wäre erfüllt.

Umgekehrt wäre bei schon im Zugewinnausgleich im Endvermögen eines Ehegatten berücksichtigten Verbindlichkeiten die Schwelle zur groben Unbilligkeit erreicht, wenn der Ehegatte über einen Monat hinweg im Trennungsunterhalt die Tilgungsraten zu seinen Gunsten in Abzug bringt.

Richtet man sich nach der vom BGH aufgestellten Grenze besteht auch eine klare Rechtslage, Unsicherheiten für die Parteien werden vermieden.

²⁸⁸ Jaeger, FPR 2005, 352, 353; vgl. auch Schöpflin, FuR 2004, 60 ff.

²⁸⁹ Palandt/Brudermüller, § 1381, Rn. 2.

[5]. Begrenzter Anwendungsbereich des § 1381 BGB

Zu beachten ist, dass § 1381 BGB seinem Wortlaut nach nicht alle Fälle der Doppelverwertung erfasst. Nur der Zugewinnausgleichsschuldner kann sich demnach auf diese Vorschrift berufen.²⁹⁰ Hingegen eröffnet das Recht des Zugewinnausgleichs dem anderen Ehegatten keine Möglichkeit, aus Billigkeitsgründen einen Zugewinnausgleich zu begründen oder zu erhöhen.

[a]. Vom Wortlaut nicht erfasste Fälle der Doppelverwertung

Wie oben bereits ausgeführt, kann sich ein Ehegatte daher dann auf § 1381 BGB berufen, wenn er als Zugewinnausgleichsschuldner dadurch benachteiligt ist, dass entweder er selbst eine aktive Vermögensposition doppelt im Güterrecht und im Unterhalt angesetzt hat oder umgekehrt der andere Ehegatte zu seinen Lasten Verbindlichkeiten zweifach in Abzug gebracht hat.

Hingegen sind vom Wortlaut nicht erfasst die Fälle, in denen der Zugewinnausgleichsgläubiger dadurch benachteiligt ist, dass der Schuldner Verbindlichkeiten doppelt berücksichtigt hat bzw. er selbst eine aktive Vermögensposition doppelt im Güterrecht und im Unterhalt ansetzen musste.

Bsp.: Ehefrau F hat die Scheidung eingereicht. Sie besitzt kein nennenswertes Vermögen und bezieht keinerlei monatliche Einkünfte. Das Endvermögen des Ehemannes M beträgt 100.000 €. Zudem hat er zum Stichtag (eheprägende) Verbindlichkeiten in Höhe von 30.000 €, von denen er monatlich 1.000 € abbezahlt.

Aufgrund der eheprägenden Verbindlichkeiten erhält die F zum einen einen geringeren monatlichen Unterhalt. Zum anderen beläuft sich ihr Zugewinnausgleichsanspruch nur auf 35.000 €.

Nach dem Wortlaut des § 1381 BGB kann sie als Zugewinnausgleichsgläubigerin wegen der doppelten Benachteiligung keine Erhöhung ihres Anspruchs fordern.

[b]. Keine analoge Anwendung des § 1381 BGB

Nach der ganz überwiegenden Auffassung kommt eine analoge Anwendung des § 1381 BGB zugunsten des Zugewinnausgleichsgläubigers nicht in Betracht.²⁹¹

Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, die Vorschrift des § 1381 BGB nur einseitig zugunsten des Zugewinnausgleichsschuldners auszugestalten.

²⁹⁰ Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.324; RGRK/Finke, § 1381, Rn. 2; Erman/Gamillscheg, § 1381, Rn. 1; Bamberger/Roth/Mayer, § 1381, Rn. 3; Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 3; Hoppenz/Hoppenz, § 1381, Rn. 1; Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1 Rn. 533; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, Rn. 312; Coester-Waltjen, Familienrecht, § 36 VII Rn. 94.

²⁹¹ RGRK/Finke, § 1381, Rn. 2; Erman/Gamillscheg, § 1381, Rn. 1; Bamberger/Roth/Mayer, § 1381, Rn. 3; Staudinger/Thiele, § 1381, Rn. 3; Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1 Rn. 533; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, Rn. 312; Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.324; Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S. 26.

Der Gedanke, der dahinter steckt, ist, dass die von § 1378 I BGB vorgesehene Halbteilung die Obergrenze darstellen soll.²⁹² Der Gesetzgeber wollte somit sicherstellen, dass der Zugewinnausgleichsschuldner nicht mehr als die Hälfte seines tatsächlich in seinem Vermögen befindlichen Zugewinns ausgleichen muss.

Diese gesetzgeberische Wertung ist zu akzeptieren. Dass dieser die sich aus dem beschränkten Anwendungsbereich des § 1381 BGB ergebenden Unzulänglichkeiten hinzunehmen bereit ist, zeigt sich schon daran, dass er die Güterrechtsreform im Jahr 2009 nicht dazu genutzt hat, die Vorschrift „nachzubessern“.

[c]. Kein Eingreifen von § 242 BGB

Die Festlegung des Gesetzgebers auf eine einseitige Wirkung des § 1381 BGB sollte auch nicht durch § 242 BGB umgangen werden.

Der BGH hat eine solche Lösung in seinem jüngsten Urteil zur Doppelverwertung angedeutet.²⁹³ Hier stellte sich genau das Problem, dass der Zugewinnausgleichsschuldner durch eine doppelte Berücksichtigung von Verbindlichkeiten bevorteilt war. In dem Urteil beantwortete der BGH eigentlich die Fragen der Auswirkung des Verbots der doppelten Teilhabe auf die Bewertung von Unternehmen. In den Hinweisen für das weitere Verfahren an das OLG nahm er aber auch zum Problem der Doppelverwertung von Verbindlichkeiten Stellung:²⁹⁴ Bei der Berücksichtigung der Verbindlichkeiten des Antragsstellers habe es auch dann zu bleiben, wenn diese bereits im Rahmen des über den Ehegattenunterhalt abgeschlossenen Vergleichs berücksichtigt sein sollten. Dieser Umstand vermöge nichts daran zu ändern, dass die Verbindlichkeiten an dem für die Beurteilung des Zugewinns maßgeblichen Stichtag (§ 1384 BGB) bestanden und deshalb gem. § 1375 I 2 BGB in das Endvermögen einzustellen seien. Ob und gegebenenfalls welche unterhaltsrechtlichen Konsequenzen sich daraus ergäben, sei in dem Rechtsstreit über den Zugewinnausgleich grundsätzlich nicht zu entscheiden.

Etwas anderes könne allenfalls insoweit gelten, als Verbindlichkeiten in der Zeit zwischen dem Stichtag der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und der Entscheidung über den Zugewinnausgleich unterhaltsrechtlich bereits berücksichtigt worden seien und über eine Reduzierung des Unterhalts zu einer Beteiligung des anderen Ehegatten hieran geführt hätten, so dass er eine zusätzliche Schmälerung seines Zugewinnausgleiches nicht hinzunehmen brauche. Insoweit möge im Einzelfall darüber zu befinden sein, ob der Schuldner der Verbindlichkeit sich im Rahmen des Zugewinnausgleichs auf diese in vollem Umfang berufen könne, oder ob ihm dies nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sei.

²⁹² Zutreffend Dethloff, Familienrecht, § 5 Rn. 119.

²⁹³ BGH, FamRZ 2008, 761 ff.

²⁹⁴ BGH, FamRZ 2008, 761, 765.

Bisher war anerkannt, dass § 242 BGB im Anwendungsbereich des § 1381 BGB ausgeschlossen ist.²⁹⁵ Die Härteklausele des § 1381 BGB verdrängt als Sonderregelung die Generalklausel des § 242 BGB.²⁹⁶

Verneint man schon eine analoge Anwendung des § 1381 BGB,²⁹⁷ so erscheint es nicht sachgerecht eine Lösung für die Fälle, die vom Wortlaut der Norm nicht erfasst werden, über die „Hintertür“ des § 242 BGB zu suchen. Der Gesetzgeber hat mit der Vorschrift des § 1381 BGB die Abänderung des nach den schematischen Berechnungsgrundsätzen der §§ 1372 ff. BGB erhaltenen Zugewinnausgleichsanspruchs aus Billigkeitserwägungen abschließend geregelt. Nur der Gesetzgeber selbst könnte also für eine Erweiterung der Möglichkeiten zum Aufweichen des Schematismus des Güterrechts sorgen.

Infolge der Güterrechtsreform im Jahr 2009 ergab sich eine Diskussion darüber, zu welchem Zeitpunkt die Tatsachen gegeben sein müssen, welche die grobe Unbilligkeit im Sinne des § 1381 BGB begründen. Konkret, ob alle Tatsachen zu berücksichtigen sind, die sich bis zum Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung im Zugewinnausgleichsprozess ergeben haben oder nur solche, die bis zur Rechtshängigkeit der Scheidung gegeben waren.²⁹⁸ Im zweiten Fall wäre der Anwendungsbereich des § 1381 BGB ab dem Stichtag für den Zugewinnausgleich nicht eröffnet, so dass Raum für ein Heranziehen des § 242 BGB bestünde.²⁹⁹ Gestützt wird diese Argumentation vor allem auf die Neufassung des § 1384 BGB.³⁰⁰

Der BGH hat diesem Ansatz in einem neueren Urteil eine Absage erteilt und deutlich gemacht, dass § 1381 BGB auch Umstände erfasst, die zwischen Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und Rechtskraft der Scheidung eingetreten sind.³⁰¹ Das OLG Düsseldorf hat sich in einem älteren Urteil sogar dafür entschieden, alle Umstände bis zur letzten Tatsachenverhandlung des Zugewinnausgleichsverfahrens zu berücksichtigen.³⁰²

Dieser Rechtsprechung ist zu folgen. Der Zweck des § 1381 BGB ist es, ein Korrektiv gegenüber dem starren Berechnungssystem für die Zugewinnausgleichsforderung darzustellen.³⁰³ Wie gerade – aber nicht nur – das Problem der Doppelverwertung zeigt, ist dieses Korrektiv besonders auch für Umstände vonnöten, die erst nach Rechtshängigkeit der Scheidung eintreten. Und auch der Wortlaut der Norm gibt den Befürwortern eines eingeschränkten Anwendungsbereiches des § 1381 BGB keine Nahrung. Der „neue“

²⁹⁵ BGH, FamRZ 1989, 1276, 1279; Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1381, Rn. 2; Soergel/Lange, § 1381, Rn. 2; Bamberger/Roth/Mayer, § 1381, Rn. 2; MünchKomm/Koch, § 1381, Rn. 4; Erman/Heckelmann, § 1381, Rn. 4; Coester-Waltjen, Familienrecht, § 36 VII Rn. 95.

²⁹⁶ BGH, FamRZ 1989, 1276, 1279

²⁹⁷ Siehe davor unter (b).

²⁹⁸ Siehe zu der Diskussion ausführlich Schwab, FamRZ 2009, 1445, 1447 ff.

²⁹⁹ So auch Schwab, FamRZ 2009, 1445, 1449 und Hoppenz, FamRZ 2012, 1482, 1483.

³⁰⁰ Haußleiter/Schulz, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, Kap. 1 Rn. 531; PWW/Weinreich, § 1381, Rn. 9.

³⁰¹ BGH, FamRZ 2012, 1479, 1482.

³⁰² OLG Düsseldorf, FamRZ 1987, 821, 822.

³⁰³ Bergschneider, in: Familienvermögensrecht, Rn. 4.323; Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, Rn. 311.

§ 1384 BGB regelt nur, dass für die Berechnung der „Höhe der Ausgleichsforderung“ der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung entscheidend ist. § 1381 BGB befindet als Einrede nun darüber, inwieweit der Zugewinnausgleichsschuldner die Erfüllung dieser Ausgleichsforderung verweigern kann. Daraus ist nicht der Schluss zu ziehen, dass der Zeitpunkt des § 1384 BGB auf die tatbestandsbegründenden Tatsachen des § 1381 BGB zu übertragen ist.

cc. Fazit

§ 1381 BGB ist zur Lösung des Problems der Doppelverwertung in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich heranzuziehen.

Der Grad einer groben Unbilligkeit ist erreicht, wenn Aktiva bzw. Passiva voll im Zugewinnausgleich berücksichtigt werden und zugleich die Aktiva im Trennungsunterhalt über mehrere Monat hinweg umgelegt werden bzw. die Passiva in Abzug gebracht werden. Unterhalb dieser Monatsgrenze liegt nur eine geringfügige Überschneidung vor, die nicht unter § 1381 BGB subsumiert werden kann.

§ 1381 BGB wirkt nur einseitig zugunsten des Zugewinnausgleichsschuldners. Somit werden nicht alle Fälle der Doppelverwertung vom Wortlaut der Norm erschlossen.

In diesen Fällen kommt eine analoge Anwendung des § 1381 BGB bzw. eine Lösung über § 242 BGB nicht in Betracht. Die vom Gesetzgeber bewusst in § 1381 BGB getroffene Wertung ist zu respektieren.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Die Doppelverwertung von Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich und im Unterhalt stellt ein strukturelles Problem des Familienrechts dar. Trotz einer intensiven Diskussion haben die Rechtsprechung und Literatur keine befriedigenden Grundsätze für das Konkurrenzverhältnis der beiden Ausgleichsinstitute herausgearbeitet.

Eine doppelte Berücksichtigung kann sowohl bei aktiven Vermögenspositionen als auch bei Verbindlichkeiten auftreten. Dabei sind bei aktiven Vermögenspositionen folgende Fallgruppen zu differenzieren:

- Aufnahme von monatlichem Einkommen in die Vermögensbilanz des Zugewinnausgleichs
- Umlage von Einmalzahlungen als Vermögen i. S. d. § 1375 I 1 BGB im Unterhalt
- Pflicht zur Verwertung des Vermögensstammes im Unterhalt gem. §§ 1577 III, 1581 S. 2 BGB

Bei der doppelten Verwertung von Verbindlichkeiten ist zu differenzieren zwischen Konsumkrediten und vermögensbildenden Krediten.

Bei Konsumverbindlichkeiten ergeben sich spiegelbildlich beim zweifachen Ansatz der Schulden die gleichen Auswirkungen wie bei einer doppelten Berücksichtigung einer aktiven Vermögensposition. Sowie bei den Abfindungs-Fällen der bevorteilte Ehegatte ab der Rechtshängigkeit der Scheidung übermäßig an der aktiven Vermögensposition partizipiert (im Extremfall wird sie über Zugewinnausgleich und Unterhalt komplett an ihn ausbezahlt), so hat der benachteiligte Ehegatte übermäßig die Konsumverbindlichkeiten aus der Ehe zu tragen (im Extremfall sogar ganz alleine).

Wie bei den aktiven Vermögenspositionen muss daher auch bei Konsumverbindlichkeiten ein Verbot der Doppelverwertung zur Vermeidung von Unbilligkeiten eingreifen.

Anders stellt sich die Situation bei vermögensbildenden Krediten dar. Nach der Rechtsprechung des BGH zum Verbot der einseitigen Vermögensbildung eines Ehegatten ab Rechtshängigkeit der Scheidung sind die Tilgungsraten ab diesem Zeitpunkt nicht mehr im Unterhalt anzusetzen, so dass dadurch ein Problem einer Doppelverwertung ausgeschlossen ist. Im Übrigen kann jedoch schon das Vorliegen einer güterrechtlichen (Vermögensaktiva als Gegenwert zu Verbindlichkeiten) und unterhaltsrechtlichen (Wohnvorteil) Kompensation der Vorteile des zweifachen Ansatzes ein unbilliges Ergebnis der Doppelverwertung verhindern.

Sowohl für aktive Vermögenspositionen als auch für Verbindlichkeiten stellt sich ein Problem der Doppelverwertung erst ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidung als dem Stichtag für den Zugewinnausgleich, § 1384 BGB, da bis dahin noch keine Teilhabe an einer Vermögensposition über das Güterrecht erfolgt.

Zu einem Problem einer doppelten Berücksichtigung kann es hingegen in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich sowie auch noch nach der Entscheidung über den güterrechtlichen Ausgleich in Konkurrenz zum nachehelichen Unterhalt kommen.

Zur Vermeidung einer Doppelverwertung führt weder ein alleiniger Ansatz von Vermögen/Verbindlichkeiten im Unterhalt noch ein alleiniger Ansatz im Zugewinnausgleich zu befriedigenden Ergebnissen. Einer ausschließlichen Berücksichtigung im Unterhalt steht vor allem der Wortlaut des Gesetzes (§ 1375 I BGB) entgegen. Eine Beschränkung auf den güterrechtlichen Ausgleich ist insbesondere aus praktischen Gründen nicht durchführbar, da der Unterhalt zumeist vor dem Zugewinnausgleich geregelt wird. Eine Versagung von Unterhaltsleistungen mit einem Verweis auf einen möglichen künftigen güterrechtlichen Vorteil ist nicht hinzunehmen.

Auch ein Wahlrecht eines der Ehegatten bezüglich des Ansatzes der betreffenden Vermögensposition stellt keine adäquate Lösung für die Problematik dar. Zunächst ist nicht einzusehen, warum die Interessen eines Ehegatten durch die Einräumung eines Wahlrechts einseitig begünstigt werden sollen. Dafür findet sich auch keine Stütze im Gesetz. Zudem könnte einer der Ehegatten durch ein eingeräumtes Wahlrecht die beschriebenen Nachteile eines ausschließlichen Ansatzes von Vermögen/Verbindlichkeiten in einem der beiden Ausgleichsinstitute einseitig herbeiführen.

Die Lösung des Problems der Doppelverwertung verlangt eine differenziertere Lösung, die auch die Auswirkungen des einen Ausgleichsinstituts auf das andere sowie die Möglichkeiten der Abweichung vom starren Stichtagsprinzip der §§ 1372 ff. BGB berücksichtigt. Dabei ist zwischen zwei verschiedenen Phasen zu unterscheiden, in denen sich Unbilligkeiten aufgrund der doppelten Berücksichtigung von Vermögenspositionen ergeben können: Zum einen der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich und zum anderen der Phase nach der Entscheidung über den güterrechtlichen Ausgleich. Die Entscheidung über den Zugewinnausgleich stellt also insofern eine Zäsur dar.

Unbilligkeiten in der Phase nach der Entscheidung über den Zugewinnausgleich lassen sich durch Heranziehung von unterhaltsrechtlichen Grundsätzen aus gefestigter Rechtsprechung des BGH vermeiden.

Ist Aktivvermögen, etwa eine arbeitsrechtliche Abfindung, im Unterhalt heranzuziehen, so kann es grundsätzlich nicht anders behandelt werden wie laufende monatliche Einkünfte der Ehegatten, die ganz klassisch den Unterhaltsbedarf der Ehegatten bestimmen. In dem Moment, in dem die Abfindung monatlich im Unterhalt umgelegt wird, wird sie unterhaltsrechtlich dem vorher bezogenen monatlichen Arbeitseinkommen gleichgestellt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sind aber Einkünfte grundsätzlich dann nicht mehr im Unterhalt zu berücksichtigen, wenn sie nachträglich weggefallen sind. Bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse ist eine nicht abzuwendende Einkommensminderung, die ohne Verletzung einer Erwerbsobliegenheit eingetreten ist, als die ehelichen Lebensverhältnisse prägend zu berücksichtigen, wenn sich die Ehegatten auch bei Fortbestand der Ehe hierauf hätten einrichten müssen. Wird

Vermögen im Unterhalt verwertet so kann dessen Wegfall unterhaltsrechtlich nicht anders behandelt werden wie der Wegfall laufender Einkünfte. Ist daher das zu verwertende Vermögen beim Unterhaltspflichtigen nicht mehr vorhanden, so muss ihm die Möglichkeit einer Abänderungsklage (§ 238 FamFG) offenstehen, wenn er nicht mutwillig seine Leistungsfähigkeit verringert hat.

Gleiches gilt auch sinngemäß für den Fall, dass ein Ehegatte Verbindlichkeiten im Zugewinnausgleich in Abzug gebracht hat. Nach der Rechtsprechung ist eine Abänderung eines titulierten Unterhaltsanspruchs möglich bei nachträglichem Wegfall berücksichtigter Verbindlichkeiten. Genau dies passiert aber faktisch, indem ein Ehegatte seine eheprägenden Verbindlichkeiten beim Zugewinnausgleich in seinem Endvermögen berücksichtigt. Rechnerisch erfolgt dadurch eine Umwälzung eines Teils der Schulden auf den anderen Ehegatten. Wirtschaftlich steht der bevorteilte Ehegatte durch den güterrechtlichen Ausgleich so, wie wenn er einen Teil der Schulden selbst getilgt hätte. Ein nachträglicher Wegfall von Verbindlichkeiten führt aber nach der Rechtsprechung dazu, dass diese weder bei der Bedarfsbestimmung noch bei der Bedürftigkeit/Leistungsfähigkeit mindernd angesetzt werden dürfen. Auch hier muss daher zulasten des bevorteilten Ehegatten die Erhebung einer Abänderungsklage möglich sein.

Ab der Entscheidung über den Zugewinnausgleich gilt daher folgender Merksatz: Soweit ein güterrechtlicher Ausgleich bereits stattgefunden hat, ist eine Vermögensposition nicht mehr im Unterhalt anzusetzen.

Schwieriger gestaltet sich die Lösung des Problems der Doppelverwertung in der Phase von der Rechtshängigkeit der Scheidung (Stichtag für den Zugewinnausgleich) bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich.

Einer Modifikation der Vorschrift des § 1384 BGB hat der BGH zu Recht eine Absage erteilt. Für eine Aufweichung des in der Norm verankerten Stichtagsprinzips fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Sie widerspräche dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift und der ständigen Rechtsprechung des BGH zum starren Stichtagsprinzip.

Für Verwerfungen, die durch den Schematismus der §§ 1372 ff. BGB entstehen, hat der Gesetzgeber stattdessen die Norm des § 1381 BGB zur Verfügung gestellt.

Allgemein wird in der Rechtsprechung eine sehr restriktive Anwendung des § 1381 BGB gehandhabt, der sich auch die Literatur zu großen Teilen anschließt. Demnach sei es nicht Zweck des § 1381 BGB, diejenigen Unbilligkeiten zu beseitigen, die allein durch die Entscheidung des Gesetzgebers für die schematische Durchführung des Zugewinnausgleichs, durch die Methode der Ausgleichsberechnung und die Ausgestaltung der einzelnen Berechnungsfaktoren hervorgerufen werden. Lügen solche „systemimmanenten Unbilligkeiten“ vor, so müssten zu ihnen weitere Umstände des Falles hinzutreten, die die Durchführung des vollen rechnerischen Zugewinnausgleichs grob ungerecht erscheinen ließen.

In den Fällen der Doppelverwertung sprechen aber gute Gründe dafür, nicht mit dem Argument „systemimmanenter Unbilligkeiten“ von vornherein eine Anwendung des § 1381 BGB auszuschließen. Anders als in den „klassischen“ Fallgruppen eines Wertver-

lustes einer Vermögensposition nach dem Stichtag bis zur Entscheidung über den Zugewinnausgleich (etwa Vermögensverfall von Immobilien oder Aktien) ist bei einer Doppelverwertung die Vermögensentwicklung absehbar. Während sich der Wert von Aktien oder Immobilien nach oben oder nach unten entwickeln kann, steht z.B. bei einer Abfindung fest, dass sich deren Höhe nach dem Stichtag nur verringern kann. Zudem spricht die Rechtsprechung und Literatur von „systemimmanenten Unbilligkeiten“ als solchen Unbilligkeiten, die der Gesetzgeber bewusst war in Kauf zu nehmen, z.B. nach der alten Rechtslage güterrechtliche Verwerfungen, die sich aus dem negativen Anfangsvermögen eines Ehegatten ergaben oder Nachteile aus einer negativen Vermögensentwicklung nach dem Stichtag. Diesen Unbilligkeiten ist gemein, dass sie vom Gesetzgeber in der gesetzlichen Konstruktion angelegt wurden und diesem die sich aus ihnen ergebenden Probleme bewusst waren. Die Bevor- bzw. Benachteiligungen eines Ehegatten aufgrund der Doppelverwertung hat der Gesetzgeber hingegen nicht sehenden Auges in Kauf genommen. Ihm waren bei Erlass der schematischen güterrechtlichen Vorschriften die sich aus einer doppelten Berücksichtigung ergebenden Verwerfungen gar nicht bewusst.

Auch der Sinn und Zweck des Zugewinnausgleichs widerspricht nicht einer Anwendung des § 1381 BGB. Das Recht des Zugewinnausgleichs ist geprägt vom sog. Teilhabegedanken, aufbauend auf der Vorstellung einer Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft der Eheleute und auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung sollen die Ehegatten an allen Vermögenspositionen, die während der Ehe hinzugeworben werden, wertmäßig einen gleichen Anteil haben. Gerade diese hälftige Teilhabe ist in den Fällen der Doppelverwertung zum Teil schon durch die Teilhabe an der Vermögensposition über den Unterhalt gewährleistet.

Zuletzt veranlasst auch die Güterrechtsreform zu einem Umdenken über das Ausmaß des Eingreifens der Härteklausele des § 1381 BGB. Früher wurde für eine restriktive Handhabung des § 1381 BGB argumentiert, dass die gesetzliche Entscheidung, Wertveränderungen nach dem Stichtag für den Zugewinnausgleich nur in Form des § 1378 II BGB Bedeutung einzuräumen, zu respektieren sei und keine Korrektur über die Unbilligkeitsklausel zu erfolgen habe. Nach der früheren Rechtslage regelte § 1378 II BGB, dass der Zugewinnausgleich auf die Höhe des Vermögens begrenzt war, dass bei Beendigung des Güterstandes beim Ausgleichsschuldner vorhanden war. § 1378 II BGB n.F. sieht nun vor, dass die Höhe der Ausgleichsforderung durch den Wert des Vermögens des ausgleichspflichtigen Ehegatten begrenzt wird. Viel entscheidender ist aber, dass § 1384 BGB n.F. nun auch den Berechnungszeitpunkt für die Höhe der Ausgleichsforderung bestimmt. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs bestimmt sich nun nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages. § 1378 II BGB fällt daher als Korrektiv für größte Ungerechtigkeiten bei einem Vermögensverfall nach dem Stichtag aus. Die Existenz dieser Vorschrift kann daher nicht mehr eine eingeschränkte Anwendung des § 1381 BGB begründen.

§ 1381 BGB ist aber nur Heranzuziehen in Fällen von „grober“ Unbilligkeit. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH greift die Vorschrift in Fällen der Doppelverwertung somit nur dann ein, wenn mehr als nur geringfügige zufällige Überschneidungen

(in der Größenordnung bis zu einem Monat) vorliegen. Bei nur kleinsten Überschneidungen wie etwa in den Kontoguthaben-Fällen würde ein Eingreifen des § 1381 BGB zu einer zu exzessiven Handhabung der Vorschrift führen.

Zu beachten ist zudem, dass § 1381 BGB seinem Wortlaut nach nicht alle Fälle der Doppelverwertung erfasst. Demnach kann sich nur der Zugewinnausgleichsschuldner auf die Vorschrift berufen. Hingegen sind vom Wortlaut nicht die Fälle der Doppelverwertung gedeckt, in denen der Zugewinnausgleichsgläubiger dadurch benachteiligt ist, dass der Schuldner Verbindlichkeiten doppelt berücksichtigt hat bzw. er selbst eine aktive Vermögensposition doppelt im Güterrecht und im Unterhalt ansetzen musste.

Die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, die Norm des § 1381 BGB nur einseitig auszugestalten, ist zu respektieren und sollte nicht durch eine analoge Anwendung der Vorschrift oder ein Heranziehen von § 242 BGB umgangen werden.

Dass nicht nur in einigen Fällen der Doppelverwertung aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung des § 1381 BGB Verwerfungen zulasten des Zugewinnausgleichsgläubigers nicht ausgeglichen werden können, mag unbefriedigend erscheinen. Die gesetzgeberische Entscheidung ist aber zu achten, zumal auch die jüngste Güterrechtsreform nicht dazu genützt wurde, die Vorschrift anzupassen.

Zu einem großen Teil hingegen ist das in den letzten Jahren so kontrovers diskutierte Problem der Doppelverwertung von Vermögenspositionen im Zugewinnausgleich und im Unterhalt durch Anwendung gefestigter Grundsätze der unterhaltsrechtlichen Rechtsprechung des BGH sowie der Härteklausele des § 1381 BGB in den Griff zu bekommen.

LITERATURVERZEICHNIS

Balzer, Dominik	Zugewinnausgleich und Unterhalt – Interdependenzen der Rechtsfolgen bei Trennung und Scheidung – Berlin 2010 (zit.: Balzer, Zugewinnausgleich und Unterhalt, S.)
Balzer, Dominik/ Gutdeutsch, Werner	Die Berücksichtigung doppelvalenter Vermögenspositionen bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs und des Unterhalts in: FamRZ 2010, S. 341-346
Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3, §§ 1297-2385 3. Auflage, München 2012 (zit. Bamberger/Roth/Bearbeiter, §, Rn.)
Bergschneider, Ludwig	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2004, 1352 f. in: FamRZ 2004, S. 1353
Börger, Ulrike/Engelsing, Lutz	Eheliches Güterrecht 2. Auflage, Baden-Baden 2005
Borth, Helmut	Verhindern Billigkeitsregeln im Familienrecht Ungerechtigkeiten? in: FPR 2005, S. 313-316
Brudermüller, Gerd	Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2002 in: NJW 2003, S. 3166-3173
	Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2003 in: NJW 2004, S. 3233-3240
	Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2004 in: NJW 2005, S. 3187-3194
Büte, Dieter	Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 4. Auflage, Berlin 2012
Büttner, Helmut/Niepmann, Birgit/Schwamb, Werner	Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 11. Auflage, München 2010
Dethloff, Nina	Familienrecht 30. Auflage, München 2012

Erman, Walter	Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratVO, LPartG, ProdhaftG, UKlaG, VAHRG und WEG Band II 12. Auflage, Köln 2008 (zit.: Erman/Bearbeiter, §, Rn.)
Fischer-Winkelmann, W. F.	Sind Unternehmensbewertungen im Zuge des Zugewinnausgleichs passe? in: FuR 2004, S. 433-442
Gerhardt, Peter/v. Heintschel- Heinegg, Bernd/Klein, Michael	Handbuch des Fachanwalts Familienrecht 9. Auflage, Köln 2013
Gerhardt, Peter/Schulz, Werner	Verbot der Doppelverwertung von Abfindungen beim Unterhalt und Zugewinn in: FamRZ 2005, S. 145-147
	Verbot der Doppelverwertung von Schulden beim Unterhalt und Zugewinn in: FamRZ 2005, S. 317-320
	Die Berücksichtigung einseitig ver- mögensbildender Schulden beim Ehegattenunterhalt – Erwiderung zu den Beiträgen von Schmitz, FamRZ 2005, 1520, und Schulin, FamRZ 2005, 1521 in: FamRZ 2005, S. 1523/1524
Gerhardt, Peter	Wohnwert und Abzahlungen beim Ehegattenunterhalt in: FuR 2007, S. 393-397
	Die Bereinigung des Nettoeinkommens beim Ehegattenunterhalt nach der ge- änderten Rechtsprechung des BGH in: FamRZ 2007, S. 945-949
Gernhuber, Joachim/ Coester-Waltjen, Dagmar	Familienrecht 6. Auflage, München 2010
Gernhuber, Joachim	Abfindungen und Beitragserstattungen beim rechnerischen Zugewinn in: Festschrift für Hermann Lange, S. 853-875 Hrsg.: Dieter Medicus, Stuttgart u.a. 1992
	Probleme der Zugewinnngemeinschaft in: NJW 1991, S. 2238-2244

Graba, Hans-Ulrich	Surrogat des Wohnvorteils und Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen in: FamRZ 2006, S. 821-825
Grziwotz, Herbert	Verbot der Doppelberücksichtigung von Schulden im Unterhaltsrecht und beim Zugewinnausgleich in: FPR 2006, S. 485-487
	Doppelverwertungsverbot im Scheidungsfolgenrecht in: MittBayNot 2005, S. 284-286
Haußleiter, Martin	Das Doppelverwertungsverbot im Familienrecht in: NJW-Spezial 2004, S. 247/248
Haußleiter, Otto/Schulz, Werner	Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 5. Auflage, München 2011
Hermes, Joachim	Diskussion: Zugewinn und Unterhalt – Nochmals: Die Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnausgleich in: FamRZ 2007, S. 184-187
Hoppenz, Rainer	Familiensachen 9. Auflage, Heidelberg 2009 (zit.: Hoppenz/Bearbeiter, §, Rn.)
	Zur Konkurrenz von Unterhalt und Zugewinnausgleich in: FamRZ 2006, S. 1242-1248
	Anmerkung zu OLG Oldenburg, FamRZ 2006, 1031 ff. in: FamRZ 2006, S. 1033/1034
	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2008, 761 ff. in: FamRZ 2008, S. 765-767
	Reformbedarf und Reformbestrebungen im Zugewinnausgleich in: FamRZ 2008, S. 1889-1894
	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2012, 1479 ff. in: FamRZ 2012, S. 1482/1483
Horn, Claus-Henrik	Anmerkung zu BGH, FPR 2008, 248 ff. in: FPR 2008, S. 252/253

Jaeger, Wolfgang	Reicht § 1381 BGB aus, um unbillige Ergebnisse im Zugewinnausgleich angemessen zu korrigieren? in: FPR 2005, S. 352-356
Johannsen, Kurt/Henrich, Dieter	Eherecht – Trennung, Scheidung, Folgen 4. Auflage, München 2003 (zit.: Johannsen/Henrich/Bearbeiter, §, Rn.)
Kaiser, Dagmar	Abfindungen wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Zugewinnausgleichspflichtiges Vermögen oder unterhaltsprägendes Einkommen? in: Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab, S. 495-512 Hrsg.: Sybille Hofer u.a., Bielefeld 2005
Klinkhammer, Frank	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2003, 1179 ff. in: FamRZ 2003, S. 1182/1183
Koch, Elisabeth	Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich in: FamRZ 2005, S. 845-852
	Die geplanten Neuregelungen des Zugewinnausgleichs in: FamRZ 2008, 1124-1129
Kogel, Walter	Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnausgleich – Ein Diskussionsbeitrag auch zur Anwaltschaftung – in: FamRZ 2004, S. 1614-1619
	Anwendbarkeit des § 1381 BGB auch auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten in: MDR 1997, S. 1000/1001
	Anmerkung zu Maurer: Zur Qualifikation arbeitsrechtlicher Abfindungen – Unterhaltsrecht oder Güterrecht, FamRZ 2005, 757 ff. in: FamRZ 2005, S. 1524-1526
	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2003, 1645 in: FamRZ 2003, 1645-1648
	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2006, 1038 f. in: FamRZ 2006, S. 1039/1040
	Strategien beim Zugewinnausgleich München 2005

Maier, Winfried	Vom Unterhalt bei Vermögensauseinandersetzung in: FamRZ 2006, S. 897-901
Maurer, Hans-Ulrich	Zur Qualifikation arbeitsrechtlicher Abfindungen – Unterhaltsrecht oder Güterrecht? in: FamRZ 2005, S. 757-762
	Erwiderung zu der Anmerkung von Kogel, FamRZ 2005, 1524 in: FamRZ 2005, S. 1526
	Unterhalt aus arbeitsrechtlicher Abfindung in: FamRZ 2012, S. 1685-1692
Münch, Christof	Verbot der Doppelverwertung und Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich in: FamRZ 2006, S. 1164-1170
Münchener Kommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 7: Familienrecht I, §§ 1297-1588 VAHRG; VAÜG; HausratV 6. Auflage, München 2013 (zit.: MünchKomm/Bearbeiter, §, Rn.)
Muscheler, Karlheinz	Familienrecht 2. Auflage, Neuwied 2012
Niepmann, Birgit	Aktuelle Entwicklungen im Familienrecht in: MDR 2003, S. 843-848
	Aktuelle Probleme des ehelichen Vermögensrechts in: Forum Familienrecht 2005, S. 131-135
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch 72. Auflage, München 2013 (zit.: Palandt/Bearbeiter, §, Rn.)
Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd	BGB Kommentar 8. Auflage, Köln 2013 (zit.: PWW/Bearbeiter, §, Rn.)
Rauscher, Thomas	Familienrecht 2. Auflage, Heidelberg 2008

Reichsgerichts- und Bundesgerichtshofskommentar	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes Kommentar, hgg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes Band IV, 1. Teil, §§ 1297-1563 12. Auflage, Berlin/New York 1984 (zit.: RGRK/Bearbeiter, §, Rn.)
Schaufert, Sebastian	Das Verbot der Doppelverwertung von Vermögenspositionen bei Unterhalt und Zugewinn Frankfurt am Main 2012 (zit.: Schaufert, Verbot der Doppelverwertung, S.)
Schmitz, Hans-Walter	Doppelverwendungsverbot im Unterhaltsrecht in: FPR 2007, S. 198-202
	Diskussion: Doppelberücksichtigung von Vermögenswerten bei Unterhalt und Zugewinn – Anmerkung zu dem Beitrag „Verbot der Doppelverwertung von Schulden beim Unterhalt und Zugewinn“ von Gerhardt und Schulz, FamRZ 2005, 317 ff. in: FamRZ 2005, S. 1520/1521
	Diskussion: Zur Konkurrenz von Unterhalt und Zugewinnausgleich – Anmerkung zu Schulz, FamRZ 2006, 1237, und Hoppenz, FamRZ 2006, 1242 in: FamRZ 2006, S. 1811-1813
Schnitzler, Klaus (Hrsg.)	Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht 3. Auflage, München 2010
Schöpflin, Martin	Laufendes Einkommen, Giro Guthaben und Zugewinnausgleich in: FuR 2004, S. 60-62
Schröder, Rudolf	Diskussion: Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnausgleich – zu dem Beitrag von Rechtsanwalt Walter Kogel, FamRZ 2004, 1614 – in: FamRZ 2005, S. 89/90
	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2003, 1545 ff. in: FamRZ 2003, S. 1547

	Anmerkung zu BGH, FamRZ 2003, 432 ff. in: FamRZ 2003, S. 434
	Der Zugewinn auf dem Prüfstand in: FamRZ 1997, S. 1-8
Schröder, Rudolf/ Bergschneider, Ludwig	Familienvermögensrecht 2. Auflage, Bielefeld 2007
Schulin, Bertram	Anmerkung zu Gerhardt und Schulz: Verbot der Doppelverwertung von Schulden beim Unterhalt und Zugewinn, FamRZ 2005, 317 ff. in: FamRZ 2005, S. 1521/1522
Schulz, Werner	Zur Doppelberücksichtigung von Vermögenspositionen beim Unterhalt und Zugewinn in: FamRZ 2006, S. 1237-1242
Schwab, Dieter	Handbuch des Scheidungsrechts 6. Auflage, München 2010
	Familienrecht 21. Auflage, München 2013
	Zugewinnausgleich und Wirtschaftskrise in: FamRZ 2009, S. 1445-1450
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Band 7, Familienrecht I (§§ 1297-1588), VAHRG, Nichteheleche Lebensgemeinschaft 12. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1989 (zit.: Soergel/Bearbeiter, §, Rn.)
Soyka, Jürgen	Behandlung von Abfindungen in: FuR 2005, S. 539-541
Staudinger, Julius v.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 4: Familienrecht, §§ 1363- 1563 (Eheliches Güterrecht) Neubearbeitung, Berlin 2007 (zit.: Staudinger/Bearbeiter, §, Rn.)
Weinreich, Gerd/Klein, Michael	Fachanwaltskommentar Familienrecht Kompaktkommentar zum Familienrecht 4. Auflage, Köln 2011

Wellkamp, Ludger	Die Bestimmung des Anfangsvermögens nach § 1374 BGB in: FuR 2000, S. 461-465
Wendl, Philipp/ Staudigl, Siegfried	Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Auflage, München 2011
Wever, Reinhardt	Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts im Jahre 2005 in: FamRZ 2006, S. 365-373
	Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts 5. Auflage, Bielefeld 2009
Wohlgemuth, Gisela	Doppelverwertung von Schulden beim Zugewinn und Unterhalt in: FamRZ 2007, S. 187/188

Bereits erschienen

Rechtskultur Wissenschaft

Band 1; Martin Löhnig, Die Justiz als Gesetzgeber: Zur Anwendung nationalsozialistischen Rechts in der Nachkriegszeit; 2010; ISBN: 978-3-86646-401-8; 29,90 Euro

Band 2; Martin Löhnig (Hrsg.), Zwischenzeit: Rechtsgeschichte der Besatzungsjahre; 2011; ISBN: 978-3-86646-403-2; 39,00 Euro

Band 3; Lena Stern, Der Strafgrund der Bekenntnisbeschimpfung; 2011; ISBN: 978-3-86646-404-9; 39,00 Euro

Band 4; Ricardo Gómez Rivero, Die Königliche Sanktion der Gesetze in der Verfassung von Cádiz; 2011; ISBN: 978-3-86646-405-6; 39,00 Euro

Band 5; Czeguhn/Sánchez Aranda (Hrsg.), Vom Diener des Fürsten zum Diener des Rechts: Zur Stellung des Richters im 19. Jahrhundert; Del servicio al Rey al servicio de la Justicia: el cargo de juez en el siglo decimonónico ; 2011; ISBN: 978-3-86646-406-3; 39,00 Euro

Band 6; Geisenhanslüke/Löhnig (Hrsg.), Infamie - Ehre und Ehrverlust in literarischen und juristischen Diskursen ; 2012; ISBN: 978-3-86646-407-0; 30,00 Euro

Band 7; Heiß, Dr. Karl Friedrich Ritter von Heintz - Königlich Bayerischer Staatsminister der Justiz 1848/49 Leben und Wirken, 1. Auflage 2012; ISBN: 978-3-86646-408-7; 49,00 Euro

Band 8; Hans-Georg Hermann/Hans-Joachim Hecker (Hrsg.), Rechtsgeschichte des ländlichen Raums in Bayern, 1. Auflage 2012; ISBN: 978-3-86646-410-0; 39,00 Euro

Band 9; Antonio Sánchez Aranda/Martin Löhnig (Hrsg.), Justizreform im Bürgerlichen Zeitalter - Rechtsentwicklungen in Spanien und Deutschland, 1. Auflage 2013; ISBN: 978-3-86646-412-4; 35,00 Euro

Band 10; Alexandra Maier, Geschiedenenunterhalt in Deutschland im 19. Jahrhundert, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646411-7; 49,00 Euro

Band 11; Franz Birndorfer, Der erstinstanzliche Prozessalltag 1938 bis 1949 anhand der Ehescheidungsakten des Landgerichts Amberg, 1. Auflage 2013 ISBN: 978-3-86646415-5; 59,00 Euro

Band 12; Nikolas Smirra, Die Entwicklung der Strafzwecklehre in Frankreich - Vom Vorabend der Revolution bis zum Ende des 1. Weltkrieges, 1. Auflage 2014 ISBN: 978-3-86646-418-6; 49,00 Euro

Band 13; Markovic Dejan, „Nicht erforderlich, überspannt, bürokratisch und daher verfehlt“? Beschränkungen der Verfügungsbefugnis über landwirtschaftliche Flächen in Bayern im 20. Jahrhundert, 1. Auflage 2014; ISBN: 978-3-86646-419-3; 49,00 Euro

Band 14; Löhnig/Czeguhn (Hrsg.), Die spanische Verfassung von 1812: Der Beginn des europäischen Konstitutionalismus; La Constitución española de 1812: El comienzo del constitucionalismo europeo; 1. Auflage 2014; ISBN: 978-3-86646-421-6; 49,00 Euro

Rechtskultur Dogmatik

Band 1; Florian Weichselgärtner, Das AGG im Sport: Diskriminierungen im Sport, 1. Auflage 2011; ISBN: 978-3-86646-402-5; 39,90 Euro

Band 2; Marina Schäuble, Erwerbsobliegenheit im Betreuungsunterhalt, 1. Auflage 2013; ISBN: 978-3-86646-413-1; 39,90 Euro

Band 3; Rebecca Zeller, Haftungsbeschränkungen des BGB - Funktion und Wirkungsweise, 1. Auflage 2013; ISBN: 978-3-86646-416-2; 49,00 Euro

Edition Rechtskultur

Harald Derschka, Rainer Hausmann, Martin Löhnig (Hrsg.); Festschrift für Hans-Wolfgang Strätz zum 70. Geburtstag; 2009; ISBN: 978-3-86646-400-1; 198,00 Euro

Leserservice & Bestellungen

www.Edition-Rechtskultur.de
eine Reihe der H. Gietl Verlag & Publikationsservice Gmbh, Regensburg
E-Mail: info@Edition-Rechtskultur.de
Fax. 09402/9337 - 24 • Tel. 09402/9337 - 0